

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

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

Categoria C

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

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

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

Fondatori:

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

Se editează din martie 2013

Nr. 5 (39) 2019

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

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

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

Дмитро ВЕРБИЦЬКИЙ. Судовий прецедент:
поняття, зміст і види.....5

Олександр КЛИМЧУК. Розвиток розшукової
діяльності за часів Козацької доби
(1648–1765 pp.).....9

Юлія КОРНЕЛЮК. Вплив менталітету
на формування державно-правової еліти.....13

Тамара МАЗУР. Інституційно-правове
забезпечення захисту об'єктів культурної
спадщини у Великій Британії.....17

Айсел ОМАРОВА. Охорона здоров'я дітей
в Україні в 1919–1991 pp.....21

Микола ТАРАНЕНКО, Ілля ЯРОШ.
До питання формування тоталітарної системи
влади в Україні: політико-організаційний
та суспільний аспекти.....26

Людмила ШЕСТОПАЛОВА. Юридіко-
лінгвістична компетентність правника.....31

Денис ШИГАЛЬ. Різномірне
порівняння в компаративному
історико-правовому дослідженні.....35

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС**

Ганна БЛІНОВА. Правове регулювання
взаємодії державних електронних
інформаційних ресурсів у концепції
електронного урядування в Україні.....39

Євген ГЕРАСИМЕНКО. Окремі особливості
судового розгляду адміністративних справ
щодо статусу біженців.....45

Денис ДЕНИЩУК. Загальна
характеристика Державної кримінально-
виконавчої служби України як суб'єкта
охорони державної таємниці.....50

Наталія ЗАДИРАКА. Межі діяльності
публічної адміністрації у відносинах
щодо використання публічного майна:
тенденції судової практики.....55

Олександр КОНСТАНТИЙ. «Вторинні»
джерела права адміністративного
судочинства України.....59

Мар'яна КРАВЧУК. Передумови виникнення
біологічного тероризму в системі світових
суспільно-політичних відносин.....63

Андрій ЛІСНІЧЕНКО. Територіальні
громади як суб'єкти адміністративного
права України.....67

Микола ПОТІП. Стан методологічного
забезпечення дослідження публічного
управління у сфері приватизації в Україні.....72

Артур САМОЙЛОВИЧ. Загальна
характеристика історичного стану запобігання
та протидії корупційним правопорушенням...77

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Евген РОМАНЕНКО. Деякі питання правового регулювання застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері України..... 82

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Владимир ВАТРАС. К вопросу о признаках источников семейного права..... 86

Сабіна ДЕМЕНКО. Розвиток правового регулювання зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в радянську добу..... 90

Олег КУЗЬМИЧ. Цивільні правовідносини як один із критеріїв визначення третіх осіб у цивільному праві..... 95

Ірина ПАНЧЕНКО. Встановлення нотаріусом України особи, яка звернулася за посвідченням договору відчуження нерухомого майна..... 99

Валентина СЛОМА. Участь третіх осіб у забезпеченні виконання цивільно-правового зобов'язання..... 104

Ольга ЮВЧИЦА. Понятие независимого и беспристрастного суда по законодательству Украины..... 108

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Олексій МИХАЙСЬКИЙ. Наукові підходи до визначення поняття сланцевого газу і гідравлічного розриву пласта у світовій та українській практиці..... 112

Данило НАЙДА. Загальні засади охорони штучно створених земельних ділянок на землях водного фонду..... 118

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Віра ГАЛУНЬКО. Діяльність адвоката під час проведення приватного розслідування в Україні..... 124

Катерина МАХНІЦЬКА. Про суспільну небезпеку заборонених предметів, які незаконно тримають при собі засуджені до позбавлення волі в Україні..... 127

Владислав РЕБЕЗЮК. Охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на стадии досудебного производства..... 130

КРИМИНОЛОГИЯ

Таїсія ШЕВЧЕНКО, Олександр ВАРБАНСЬКИЙ. Кримінологічна характеристика жіночої злочинності..... 134

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олена КОТОВА. Проблеми накладення арешту на майно з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем..... 138

Ірина КУРБАТОВА. Становлення та розвиток органів прокуратури на теренах України: історико-правовий аспект..... 142

Анатолій ЯРОВИЙ. Методологічні засади розроблення інституту негласних (розшукових) слідчих дій у сучасному кримінальному процесі України..... 147

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Герман ГАЛУЩЕНКО. Альтернативні підходи в питанні вибору іноземного права..... 151

Serhii DENYSENKO, Oleksandr ILCHENKO. International and legal aspects of simplification and harmonization of customs procedures in the field of international trade in the European Union..... 155

Юлія ЄФІМЕНКО. Повноваження та статус капітана морського торговельного судна в питанні охорони навколишнього морського середовища..... 160

Леся ТИХОНЧУК. Міжнародне правове співробітництво України з Бельгією, Великобританією, Китаєм – шлях до успішної інвестиційної діяльності..... 165

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34.01

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ І ВИДИ

Дмитро ВЕРБИЦЬКИЙ,

аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу змісту та видів судового прецеденту у моделях англо-американської та континентальної правових сімей. Доведено, що становлення судового прецеденту як джерела права є багатовіковою історією та в його основу покладено ідеї верховенства справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядається. Досліджено структуру судового прецеденту в його класичному розумінні: *ratio decidendi* та *obiter dictum*. Розглядаються поняття «судовий прецедент» і «судова практика», а також аналізується їх співвідношення.

Ключові слова: англо-американська правова сім'я, загальне право, континентальна правова сім'я, суддя, судова практика, судові рішення, судовий прецедент.

JUDICIAL PRECEDENT: CONCEPTS, CONTENT AND TYPES

Dmytro VERBYTSKYI,

Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines
of the Institute of Law and Public Relations

of the Open International University for Human Development "Ukraine"

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the content and types of judicial precedent in the models of Anglo-American and continental legal families. It has been argued that the setting of judicial precedent as a source of law is a centuries-old history and is based on the idea of the rule of justice of that judgment, which does not differ from the factual case under consideration in the present case. The structure of judicial precedent in its classical sense is studied: *ratio decidendi* and *obiter dictum*. The concepts of "judicial precedent" and "jurisprudence" are considered and their relationship is analyzed.

Key words: Anglo-American legal family, common law, continental legal family, judge, case law, court decision, court precedent.

Постановка проблеми. Теорія права виділяє три основні джерела права: нормативно-правовий акт, правовий звичай і судовий прецедент. Зрозуміло, що кожне з визначених джерел має рівноцінне значення в межах їхньої правової системи та має виконувати спільні регулятивні функції. Наприклад, судовий прецедент найбільше застосовується в країнах англо-американської системи права, а в романо-германській системі права частіше всього виконує допоміжну роль.

Саме для забезпечення принципу верховенства права особлива роль відводиться діяльності незалежної судової гілки влади, що поступово виступає стабілізуючим чинником у системі стримування та противаги. Ось чим зумовлено значний інтерес розгляду багатьох пов'язаних із судовими прецедентами питань на сучасному етапі правотворення.

Верховенство права є одним із базових ціннісних принципів права, на основі якого формують зміст і спрямовують діяльність держави. Поряд із цим велике значення відводиться практичній реалізації цього принципу, наприклад, під час здійснення професійної діяльності суддями. Як відомо, у країнах англо-американської системи права лише певна частина правового регулювання здійснюється законами, а от норми поведінки переважно визначаються

судами, рішення яких можуть набувати прецедентного характеру.

Тому закони і судові прецеденти є близькими і за своїм характером, і за своєю правовою природою, що зумовлює необхідність звернення до такого питання, як поняття, зміст і види судового прецеденту.

Стан дослідження. Проблеми становлення та функціонування судових прецедентів у різних правових системах аналізувалися у працях як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, а саме таких, як: Р. Давид, Р. Крос, Р. Волкер, В. Туманов, М. Марченко, В. Мідзяновська, А. Селіванов, В. Нір, Л. Луць, С. Шевчук, В. Навроцький та інші. Однак підходи до його розуміння і форми його прояву дуже різні.

Метою і завданням статті є дослідження судового прецеденту з погляду самого поняття, структури, змісту.

Новизна дослідження полягає в тому, що підвищення якості судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи є питанням, яке передбачає комплексний підхід у вирішенні. Одним зі складників його є наявність судового прецеденту, якому надають великого значення під час вирішення справ, де подібні життєві факти розглядалися відповідно до послідовних принципових правил і мають передбачуваний результат.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим є той факт, що становлення англо-американської правової сім'ї пов'язане з появою в Англії у XII столітті загального права, що було єдиною для всієї країни сукупністю норм місцевих звичаїв, закріплених у рішеннях королівських судів (прецедентах) для однакового винесення рішень під час розгляду подібних справ. Його поява була зумовлена централізацією судової гілки влади та передачею відправлення правосуддя від місцевих судів до королівських.

Королівські суди приймали справи до свого розгляду, але, зважаючи на дуже повільний розвиток юридичної техніки, що не встигав за ускладненням суспільних відносин, створювалися постійні перешкоди для справедливого вирішення проблемних ситуацій. Проте ця ситуація сформувала свого роду консерватизм, адже до XIX ст. судді не розглядали попередні судові рішення зі схожих питань. Сформувалося правило, згідно з яким судді у своїй діяльності намагалися не відступати від прецедентів, які вже неодноразово застосовувались їхніми колегами.

В американському юридичному словнику «Blacks Law Dictionary» вказано: «Розглянута справа чи ухвалене рішення суду створює зразок або авторитет для такої ж чи схожої справи в майбутньому або в разі виникнення схожого питання права. Попередні справи, схожі за фактами чи правовими принципами зі справою, яка розглядається, називаються прецедентами» [1].

Отже, наявні приписи та визначені форми здійснення судового захисту призвели до незалежності від королівської влади чи парламенту і визначали протягом тривалого часу напрями розвитку та зміст права Англії.

Проте із плином часу складність судових процедур створила підґрунтя для дуже раннього становлення та стрімкого розвитку прошарку юристів в англійському суспільстві. Адже ця діяльність вимагала особливих знань, а тому найзачемніші з них отримали значні привілеї та були виокремленими в особливу впливову соціальну групу.

Саме ж слово «прецедент» з погляду лексичного значення означає випадок, що має місце вперше, який є прикладом для подальших аналогічних випадків [2, с. 604].

Р. Давид окреслив судовий прецедент як «рішення в конкретній справі, яке є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить приблизним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [3, с. 301].

Для країн англо-американської правової сім'ї судовий прецедент вважається джерелом права, як вже обговорювалося неодноразово, та є обов'язковим для застосування судами під час вирішення аналогічних справ саме завдяки доктрині *stare decisis et non quæta moete*, що перекладається так: «дотримуватись того, що було вже вирішено, та не турбувати те, що спокійно» [4, с. 6].

Доктрина судового прецеденту є результатом тривалого історичного процесу, що почала формуватися в Англії і в сучасному вигляді сформувалася у середині XIX століття. Повноцінне й провідне місце в системі джерел права судовий прецедент посів саме в англо-американській правовій сім'ї, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики наслідок дії концепції *stare decisis*. Згодом такий підхід перейняла низка країн, серед яких США, Канада, Австралія, що може свідчити про ефективність цього правового інструмента. Формування доктрини прецеденту можна поділити на три етапи: формування загального права, доповнення загального права «правом справедливості», поширення судового прецеденту на інтерпретацію статутів [5, с. 2].

Судовий прецедент має дуалістичну юридичну природу як акт правосуддя, що вирішує наявний конфлікт, і як результат судової правотворчості та джерело права.

У сучасному англо-американському праві судовий прецедент визнається як джерело права, є на рівні із законодавством і розглядається як правова норма, створена судом під час розгляду конкретної справи [6].

Судовий прецедент розуміють у двох значеннях – вузькому й широкому. Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи за прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні прецедент – це рішення суду загалом, яке містить таку норму. У доктрині англо-американського права виділяють два види прецедентного права: загальне право та прецедентне право, яке інтерпретує чинні закони. Ці два джерела перебувають на різних сходинках ієрархії права. Поняття «загальне право» інколи вживається щодо всіх судових рішень у системі, де ці рішення мають прецедентний характер і виступають виключно формою визначення та втілення суті закону. Тому загальне право є окремим джерелом законотворення, незалежним від чинних законів [7, с. 44].

Відсутність в англо-американській правовій системі поділу не тільки на публічне та приватне право, але й поділу норм на диспозитивні та імперативні, пояснюється тим, що, на відміну від норм континентального права, які закріплені переважно в законодавстві та регулюють загальні випадки й відносини, суддя в англо-американській правовій системі застосовує в конкретній ситуації рішення, яке вже склалось у конкретному випадку, тобто враховує наявні прецеденти [5, с. 2].

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції. Прецеденти нижчих судів мають характер підкореності та переконливий вплив. У цьому полягає сутність принципу *stare decisis* як загального правила застосування, що сприяє сталості й визначеності в праві. Судові рішення можуть ґрунтуватись на двох різновидах принципу *stare decisis*: принципі підкореності та принципі переконливості [8].

Структура судового прецеденту в його класичному розумінні є *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* – вирішальна мотивація суду, що лежить в основі прийнятого рішення та надалі використовується судами як зразок для вирішення інших подібних справ. Викладена в судовому рішенні мотивація має нормативну природу, оскільки містить певне правило, яке в різних джерелах називають прецедентною нормою, нормою права, юридичним (або правовим) принципом, правоположенням тощо. Найбільш точно суть *ratio* характеризує теза англійського правника І. Уембо про те, що *ratio decidendi* – це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена по-іншому. У вітчизняній правовій системі таке загальне правило відображається в частині судового рішення, що визначається як правова позиція [6].

Отже, саме у мотивувальній частині прецеденту викладається судом тлумачення тієї чи іншої норми права, обставини, що впливають на формулювання саме такого рішення, що надалі буде використовуватися іншими судами для аналогічного вирішення справ.

Що ж до *obiter dictum*, то це зауваження суду щодо питань, які безпосередньо не входять до предмета судового рішення, проте висловлені для пояснення, ілюстрації та мають загальний характер. Ця форма судового прецеденту має додатковий, необов'язковий характер, тому не має обов'язкової прецедентної цінності для розгляду майбутніх справ.

Отже, правовий прецедент є актом-документом, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому.

Судовий прецедент є в англо-американській та континентальній правових сім'ях, що сформувало дві моделі «прецеденту», що не може бути поза нашою увагою. Адже механічне використання терміна «прецедент» у вітчизняній і зарубіжній літературі призводить до протиріч і розбіжностей у розумінні «судового прецеденту» і «судової практики». Судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за своїм змістом не може ототожнюватися із судовою практикою як сукупність судових рішень за певною категорією справ.

Тому правила, що містяться в судових рішеннях, згідно з англійським правом повинні застосовуватися і надалі, інакше буде порушено стабільність загального права і поставлено під загрозу саме його існування.

Історично в Англії склалися три принципи судового прецеденту: *stare decisis* – принцип, що зобов'язує дотримуватися прецедентів; *ratio decidendi* – частина судового рішення або суть правової позиції судді, на підставі якої ухвалюється рішення; *obiter dicta* – аргументи, необов'язкові для висновків суду зі справи, зазвичай іменуються як «попутно сказане». Структура англійського прецеденту ускладнена тим, що суддя під час винесення рішення, яке приймається як прецедент, повинен розмежувати суть рішення, тобто чому потрібно слідувати, і «попутно сказане». До того ж необхідно враховувати, що міра обов'язковості сформульованого судом прецеденту залежить від його місця в судовій ієрархії судів. Р. Крос під час дослідження судового прецеденту робить висновок, що поняття «судовий прецедент» і «судова практика» розглядаються як ідентичні, взаємозамінні, такі, що виступають, за загальним правилом, під однією і тією ж назвою – «прецедент» [6, с. 151–154].

У США ставлення до прецеденту як джерела права спрощено, тут цілком допускається зміна судової практики. У країнах романо-германської системи права є дещо інше розуміння судового прецеденту: це – судово-звичайне право або судова практика. Відмінність полягає в тому, що правові норми, що створюються судом (навіть вищим), не є обов'язковими для нижчих судів під час розгляду аналогічних справ. Формально всі суди рівні у своїх повноваженнях і не пов'язані рішеннями один одного, а визнання вираженої позиції вищої інстанції здійснюється не примусово, а через переконливість. Таке правило застосовується судами як правовий звичай. На відміну від прецеденту в загальному праві, тут норма права створюється не через нормативну обов'язковість окремо взятого судового рішення, а виникає як результат багатократного однакового застосування, прийняття всіма або більшістю судів [9, с. 186–187].

Загалом же, у романо-германській системі права роль судової практики не виходить за межі тлумачення або роз'яснення закону. Вважається, що правотворча діяльність є прерогативою законодавця, а також урядової або адміністративної влади, уповноваженої на це законодавцем. Як зазначав Р. Давид, континентальна модель судової практики, на відміну від англо-американського прецеденту, дає змогу кожному конкретному судовому органу брати участь у правотворчості, впливати на формування і зміну судово-правових норм [10, с. 248–249].

На основі вищевказаного обидві моделі «прецеденту» сформувалися так історично, тому умовно можна визначити, що в континентальній моделі прецедент є частиною судової практики, а в англо-американській судовий прецедент – це правотворчий акт судді.

Загалом, можна визначити, що судовому прецеденту повинні бути властиві такі обов'язкові ознаки, як індивідуальність, нормативність і загальнообов'язковість. Вказані ознаки утворюють розуміння прецеденту як специфічного джерела права, властивого країнам загального права.

Якщо судовий прецедент пов'язаний із появою нової норми, то він повинен мати структуру, тобто внутрішню організацію. Деякі автори зазначають, що прецедент, зокрема судовий, складається з трьох елементів: вивчення фактів, визначення аргументів, винесення самого рішення [11, с. 41].

Перший елемент – вивчення фактів, які належать до справи, і виділення найбільш значимих із них – прийнято називати гіпотезою. Другий елемент – визначення аргументів на користь ухвалення рішення – вважається диспозицією. Останній елемент – власне ухвалене рішення, що стосується інтересів сторін, – іменується санкцією. Вищесказане дає підставу розглядати судовий прецедент як форму існування правової норми, а це означає, що судовий прецедент набуває форми індивідуального правозастосовного акта. Це є припущенням, а не твердженням, оскільки за внутрішньою побудовою і змістом судовий прецедент – явище досить складне, неоднозначне, яке має безліч правил, принципів і давню історію існування. Судовий прецедент складається з двох частин, де першою є суть правової позиції судді, яка висловлена у зв'язку з розглядом конкретної справи і є підставою рішення суду в цій справі. Ця частина рішення в англійському праві називається *ratio decidendi* [6, с. 88].

Другою частиною судового прецеденту є думки, аргументи суддів, які обґрунтовують необхідність і переконливість ухвалення рішення або його неприйняття, що не увійшли до підстав рішення суду. Ці аргументи не є обов'язковими для судового рішення і зазвичай іменуються як «попутно сказане» – *obiter dictum* [12, с. 366].

Отже, здійснюючи розгляд справи, суддя підсумовує обставини справи, аргументи та обговорення відповідних питань права. Найбільшу цінність у висновках із справи має його правова аргументація. Слова суддів, їхня особлива думка, які не застосовані в справі, зазвичай називають позасудовими заявами, що не мають обов'язкової сили. Суддя, який не погоджується з рішенням, має право письмово викласти свою особливу думку, яка додається до матеріалів справи і є добровільною, письмовою незгодою судді (у формі заяви), висловленою в процесі вирішення справи.

Висновки. Отже, вважаємо, що судовий прецедент можна розглядати з позиції відмінності моделей в англо-американській і континентальній правових сім'ях. У країнах загального права простежується верховенство судового прецеденту над законом. Суді не відмовляються розглядати спір, а виносять рішення в ситуаціях, коли закон не чітко сформульований, застарілий або ж взагалі відсутній. Велику роль у цьому питанні відіграє суддівська правосвідомість. Навіть коли закон вичерпно регулює спірне сферу суспільних відносин, судді мають право не прийняти його до уваги і за потреби створити новий судовий прецедент.

У континентальній правовій сім'ї судовий прецедент розуміється, як судова практика або ж звичаєве право, що не є обов'язковими для нижчих судів під час розгляду аналогічних справ.

Можна стверджувати, що судовий прецедент у англо-американській правовій сім'ї сформувався як джерело права, що відображає звичай та традиції народу, життєвий професійний досвід судді, його правосвідомість і внутрішні переконання.

Сам судовий прецедент можна класифікувати за: моделями судової правотворчості (англо-американський прецедент і континентальна судова практика), термінологічними відмінностями (судова практика і судовий прецедент), формою прояву судового прецеденту, його основними ознаками (індивідуальність, нормативність, обов'язковість), його структурою чи змістом.

Список використаної літератури:

1. Black's Law Dictionary. St. Paul : West Publishing Co., 1990. 1176 p.
2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. Москва : А Темп, 2009. 944 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности. Москва : Прогресс, 1976. 400 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. 14 с.
5. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. Москва : Норма, 2002. 176 с.
6. Кросс Р. Прецедент в английском праве. Москва : Юридическая литература, 1985. 239 с.
7. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Київ : Україна, 1999. 542 с.

8. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 346 с.

9. Зивс С.Л. Источники права : монография. Москва : Наука, 1981. 241 с.

10. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.

11. Богдановская И.Ю. Прецедентное право. Москва : Наука, 1993. 365 с.

12. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Вербицький Дмитро Віталійович – аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Verbytskyi Dmytro Vitaliiovich – Postgraduate Student of the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines of the Institute of Law and Public Relations of the Open International University for Human Development “Ukraine”

Orlovska27-09@ukr.net

УДК 34.046

РОЗВИТОК РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА ЧАСІВ КОЗАЦЬКОЇ ДОБИ (1648–1765 РР.)

Олександр КЛИМЧУК,

аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню розвитку розшукової діяльності на території Української держави за часів Козацької доби. Здійснено аналіз проведення розшуку в Запорізькій Січі, щоб скористатися ним в умовах будівництва незалежної, правової, демократичної Української держави сьогодні. Розглянуто деякі аспекти здійснення розшукової, розвідувальної та таємної діяльності. Досліджено особливості здійснення розшуку злочинця потерпілим та особливості його діяльності. Велике значення відведено законодавчій базі здійснюваного дослідження. Звернено увагу, що процес відокремлення правоохоронних органів у спеціальні структури державного механізму ще здійснювався, а також за часів Козацької доби відіграв вагомий роль у формуванні національних ідеалів і правосвідомості українського суспільства.

Ключові слова: Запорізька Січ, звичаєве право, злочинець, козацтво, козацьке право, потерпілий, розшук, розшукова діяльність.

DEVELOPMENT OF SEARCH ACTIVITIES DURING THE TIME OF THE COSAS AGE (1648–1765)

Oleksandr KLYMCHUK,

Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines
of the Institute of Law and Public Relations
of the Open International University for Human Development "Ukraine"

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the development of search activity on the territory of the Ukrainian state during the Cossack era. An analysis of the search in Zaporizhzhya Sich was carried out in order to use it in the conditions of building an independent, legal, democratic Ukrainian state today. Some aspects of the search, intelligence and covert activities are considered. The peculiarities of the search of the criminal by the victim and the peculiarities of his activity are investigated. Great importance is given to the legislative base of the conducted research. It is noted that the process of separation of law enforcement agencies into special structures of the state mechanism was still underway. Also, during the Cossack era, he played a significant role in shaping national ideals and justice of Ukrainian society.

Key words: Zaporizhzhya Sich, common law, criminal, Cossacks, Cossack law, victim, search, search activity.

Постановка проблеми. Гетьманщина виникла у відповідь на жорстку діяльність іноземних органів влади, як вияв активної боротьби за свободу проти нещадної експлуатації населення. А осілість таких людей на одній території зумовили визвольні процеси українського народу та необхідність впровадження нових принципів побудови козацької держави.

Аналіз історичних документів свідчить про негласну боротьбу козаків проти наступу завойовників української державності, її автономні права, втручання у внутрішні справи, а також специфіку тактики запорожців, їхні бойові порядки, принципи та характер організації розвідувальної роботи та сторожової служби (розшукової, наглядової та контрольної функції оперативно-розшукової діяльності).

Оперативно-розшукова діяльність козацької доби ґрунтувалася на загальнолюдських цінностях, правосвідомості козаків у необхідності такої роботи, які давали можливість швидше одержати необхідну інформацію, щоб застосувати найефективніші способи боротьби з ворогом. Ці та інші методи нині тільки впроваджуються в діяльність оперативних підрозділів органів внутрішніх справ. Це зумовлено розвитком демократичних процесів в Україні та встановленням найбільш вдалих механізмів здійснення розшукової діяльності.

Цікавою в цьому аспекті є козацька доба, яка дала унікальний досвід здійснення такого роду діяльності на засадах загальнолюдських цінностей. У цей історичний період було розроблено численні організаційно-тактичні методи її ведення, низка яких заслуговує на детальне вивчення і може бути впроваджена під час відповідного коригування в діяльність сучасних оперативно-розшукових підрозділів.

Стан дослідження. Дослідженню питань законодавчого врегулювання організації негласної роботи й оперативно-розшукової діяльності в Україні присвячено праці вітчизняних учених: О.М. Бандурка, В.І. Василичука, В.О. Глушкова, М.Л. Грібова, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, В.П. Євтушка, А.М. Кислого, О.І. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорєцького, О.В. Пояркова, В.С. Сідака, І.В. Сервецького, Д.Б. Сергєєвої, М.В. Стацака, С.С. Чернявського, М.Є. Шумила та інших.

Водночас залишаються ще не досить дослідженими питання щодо розшукової діяльності за часів Козацької доби. Саме спроба висвітлити окремі аспекти цих питань зроблена у роботі.

Новизна дослідження полягає в тому, що дослідження дає підстави виокремити історичні етапи зародження, становлення та розвитку законодавчого врегулювання

розшукової діяльності за часів козацької доби з метою виділити особливості еволюції досліджуваного питання.

Виклад основного матеріалу. Нова державність характеризувалася формальною рівністю козацтва, спільним волевиявленням, виборністю вищого керівництва. Під час обрання старшини, визначення винуватості особи, тяжкості покарання і так далі запорожці керувалися неписаними законами на основі усних звичаїв, словесного права та здорового глузду. Деяка частина українських козаків використовували польсько-литовські статuti та магдебурзьке право, а інші ж вважали їх такими, що не відповідали духові українського народу.

Ця ситуація виникла внаслідок постійних походів і битв низового Запорізького війська, що не давало змоги січовикам приділяти увагу влаштуванню внутрішніх порядків власного життя. Зрештою, писаних законів козацька маса намагалася просто уникати, побоюючись заплутатися в лабіринтах статей, пунктів, параграфів.

Запорозька Січ як суспільний орган мала свою широкую автономію. Однією з ознак цієї автономії було визнання литовськими князями, а потім – польськими королями, існування звичаїв як на українських землях, так і на Запорожжі. Наприклад, Статут Великого князівства Литовського 1529 р. зобов'язував усі суди вирішувати справи «подле давнемо обычая, одно судити мають с тем писаным правом». А у разі відсутності законодавчої норми – керуватися «подсумленьем... водлуг стародавнего обычая [1, с. 195]. Таке ж значення звичаєвого права підтверджував і Статут 1588 р. [1, с. 118].

Запорозька Січ, перебуваючи у ворожому оточенні Речі Посполитої, Кримського ханства та Московського царства – Росії, могла вижити тільки у разі усунення причин, які б загрожували єднанню козацького суспільства. Відповідно до зазначених вимог вироблені правові норми спрямовувалися на встановлення взаємовигідного компромісу між різними представниками козацького товариства, соціальної рівності, широкого демократизму у вирішенні загальних справ, суворій дисципліні і єдиноначальства в походах.

Характерними рисами козацького звичаєвого права були такі: корпоративність, переважання публічного права, усна форма вираження, відсутність поділу на галузі, консерватизм, обрядовість, досить суворі (переважно тілесні) покарання, широке застосування смертної кари тощо.

Цілком очевидно, що основою формування козацького права стало звичаєве право, пристосоване до умов життя січового лицарства. Оскільки запорожці були насамперед воїнами, то норми військового права проявлялися у формі звичаїв (проведення козацької ради, прийняття до товариства нових осіб, організація військових походів) [2].

Згодом ситуація змінилася та писемність поширилася і на Січі. У січовій канцелярії була сформована розвинена система правління уряду Запорозької Січі. Володіючи всією повнотою інформації щодо різноманітних явищ і подій, які відбувалися на запорозьких землях, кіш мав можливість певною мірою коригувати і спрямовувати процеси розвитку держави: проводити заходи оперативно-розшукової профілактики злочинів, вести таємні обліки (на кожного козака заводилися атестати та велися курінні списки, де містилися біографічні відомості: дані про походження, вступ до товариства Війська Запорозького, приписка до певного куреня, участь у походах, обов'язки, місця перебування, сімейний стан, участь у дипломатичній службі тощо).

Характерною рисою козацького суспільства була наявність особистої волі постояти за ідеали свого товариства. Запорозька Січ поблажливо ставилася до національності та минулого особи, що записувалася в козаки.

Кілька архівних справ мають назву «Секрети Коша Запорозького». Це таємне листування козаків із гетьманом Кирилом Розумовським, колегією закордонних справ, Київською губернською канцелярією з приводу збору таємних відомостей про сусідні держави, насамперед втручання в справи інших держав, про їхнє внутрішнє становище і зовнішню політику, зокрема войовничо-агресивні плани султанської Туреччини, Кримського ханства та ногайських орд, про зосередження військових сил ворога тощо [3, с. 26].

Розшуково-розвідницька діяльність приносила оперативну інформацію та була дуже важливою в тогочасних умовах. Тому для здійснення такого роду діяльності добивалися найпридатніші до цієї роботи козаки, їм підбирали легенди, які унеможлилювали їх викриття. Зв'язок із такими особами здійснювався за особливим дорученням самого гетьмана або старшини, який вів таємну роботу. Історики засвідчують, що є цілі серії звітів, які називалися «довідними доношеннями» від козаків, що були впроваджені у стан ворога.

Поряд із цим набуло поширення і розвідувальне опитування – так звані «распросные речи невольников». Через Січ проходили багато українців, білорусів, росіян, які втекли з татарської неволі і також були надійним джерелом інформації. Щодо тих осіб, що добровільно розповідали про все, що їм було відомо, застосовувалося так зване гласне розвідувальне опитування, а щодо тих, хто викликав певний сумнів, застосовували зашифроване опитування. Таких осіб поселяли в спеціальні місця для втікачів. Там їх годували, лікували, а потім підселяли до них своїх козаків, які й вивідували необхідну інформацію. Так козаки успішно перевіряли підозрюваних осіб, причому не тільки в місцях відбування покарання, але й поза ними [4].

На основі вищезазначеного слід сказати, що негласна оперативно-розшукова робота в Січі була налагоджена на досить високому рівні, а її існування та механізми реалізації були зумовлені вимогами політичної ситуації. Почали використовувати різноманітні методи та способи таємного розшуку, проникнення в стан ворога, опитування, використання інформації, здобутої агентурним шляхом, тощо. Також зазначені механізми почали використовувати під час розшуку правопорушників, особливо коли злочин стосувався державних справ.

Як стверджує О.М. Апанович, основою оперативно-розшукової діяльності в часи козацтва було звичаєве (козацьке) право, гетьманські універсали, литовські статuti, Магдебурзьке право та інші джерела [4]. У цей період набуто унікального досвіду побудови держави на демократичних принципах [3].

Ю.С. Шемшученко прийшов до переконливого висновку, що в Запорозькій Січі склалася своя правова система, основою якої було козацьке право, на характер, зміст і форму якого вирішальний вплив мали умови існування козацького суспільства. Козацьке право – сукупність звичаєвих норм, що регулювали публічні та приватні відносини в козацькому середовищі. Воно існувало здебільшого в неписаному вигляді та застосовувалося у Запорозькій Січі, Лівобережній і Правобережній Україні. Козацтво відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вольності [6, с. 142].

На Запорозькій Січі було запроваджено полковий устрій, відповідно до якого правоохоронна діяльність здійснювалася отаманами і гетьманами [7, с. 17–19]. Слушно у своїй праці зауважила Н.П. Сиза про те, що за часів Козаччини правоохоронна функція реалізовувалася у кримінально-процесуальному провадженні, де джерелами

доказів були такі: пояснення сторін, показання свідка, призначення «оскарженого», присяга, допити на муках, документи, речові докази [8, с. 84].

Отже, такі різновиди правоохоронної діяльності, як розшукова та розвідувальна діяльності, досудове розслідування, охорона громадського порядку, здійснювалися уповноваженими органами державної влади.

Окрім козацьких правових звичаїв, важливими джерелами козацького права слугували Зборівські статті 1649 р., Білоцерківські статті 1651 р., привілейовані грамоти польського короля Яна Казимира 1649 р. та 1950 р., прийняті на основі Зборівської угоди, які підтверджували права і привілеї козацтва та міщанства, урівнювали в правах православну церкву з уніатською [9, с. 217]. Джерелами козацького права були постанови загальновійськової (генеральної) ради.

За козацькими звичаями існували такі злочини: злочини проти життя, найтяжчим уважалось вбивство (обвинуваченого закопували в землю разом із його жертвою); проти здоров'я. Вони всі полягали в завданні тілесних ушкоджень. Наприклад, за заподіяння тілесних ушкоджень у п'яному стані та із застосуванням зброї обвинувачений карався переламуванням ніг, рук. За дезертирство, програвши бою, ухилення від посади, на яку козака обрало товариство, пияцтво під час походу каралось на смерть; а також проти майна та статеві злочини.

Як відомо, про козацьку чесність ходили легенди: будь-яка річ, залишена в Запорозькій Січі, залишалась незайманою на тому ж місці, де власник її міг забрати будь-коли, навіть через рік. Наживатися коштом товариства вважалось запорожцями ганебною вадою, що каралась як злочин. Крадіжка в товариша вважалась найтяжчим злочином після смертовбивства свого ж [10, с. 23].

У справах про злочини провадилось досудове слідство, що покладалося, як правило, на осавулів або одного з уповноважених на це суддів. Доказами у справі виступали свідки, предмети, пояснення обвинуваченого. До процесуальних способів збирання доказів належали такі слідчі дії, як огляд місця події, допити потерпілих, обвинувачених. Такі процесуальні дії закріплювалися протоколом і передавалися до суду.

Досудове слідство мало також риси і слідчо-розшукової діяльності. Процес розпочинався як за ініціативою заявника, так і за ініціативою козацької старшини. У разі відмови обвинуваченого давати пояснення він піддавався тортурам і попередньому ув'язненню у в'язниці (пушкарні).

Найвищим судовим органом у Гетьманщині був Генеральний військовий суд. Більшість справ у Гетьманщині склалися у формі обвинувально-змагального або слідчо-розшукового (інквізиційного) процесу. Цивільні справи розглядалися переважно в обвинувально-змагальному порядку, а кримінальні – в інквізиційному.

Попереднє слідство проводилося самим позивачем або потерпілим, як і в попередні історичні епохи. Кримінальні справи, що торкалися інтересів держави, розслідувалися судовими органами. Справа порушувалась зацікавленими особами безпосередньо в сотенному, міському або полковому суді. Потерпілий повідомляв про правопорушення найближчому органу влади, а згодом – суду. Після цього інформація про злочин реєструвалася в спеціальній книзі. Про скоєння злочину та заподіяну шкоду повідомлялося публічно, для цього дзвоном скликалися всі мешканці. Потім потерпілий шляхом опитування збирав відповідну інформацію та організував «погоню», тобто переслідування підозрюваної особи, якщо така була відома.

Зазначені слідчі дії отримали назву «шлакування». У найзначніших кримінальних справах, наприклад, про

фальшивомонетництво, погоню могли організувати місцеві посадові особи та козаки. Право давало змогу потерпілому захопити правопорушника «на гарячому» і доставити його до суду, який застосовував до нього запобіжні заходи у виді взяття під варту та арешту майна.

Опитування проводилося там, де було скоєно злочин, а також у людних місцях, зокрема на ярмарках, базарах. У разі крадіжки речей, якщо потрібно було провести розшук і обшук, санкцію на це давали, наприклад, сільські або городові отамани. Потерпілий разом із понятимі проводив «трус села», тобто обшук. За вказівкою сільського отамана цю процедуру могли провести й сільські старшини – осавул і десятник. Для розслідування справи на місцях суд посилав спеціально уповноважених ним осіб, які спільно з місцевими органами проводили слідство. Розслідування справ про злочини полковників або генеральних старшин належало виключно до компетенції осіб, які також належали до полкової старшини та генеральної старшини. У деяких випадках вони проводили таке слідство спільно з посадовими особами. Розшукавши злочинця і, виявивши докази його вини, його ув'язнювали і доставляли до судового органу.

На думку П.П. Захарченка [11, с. 131], до козацьких судів на Запорозжжі належали:

- суд кошового отамана був судом першої інстанції; другою інстанцією виступала Військова рада. Вони розглядали справи про тяжкі злочини; паланковий суд або суд паланкового полковника, що вважався судом першої інстанції. Суд очолював полковник. Другою інстанцією був суд курінного отамана, який був апеляційною інстанцією і розглядав справи, що стосувалися лише свого куреня;

- суд військового (генерального) судді був у Запорозькій Січі судом першої інстанції з тяжких кримінальних справ. Його рішення оскаржувалися кошовому отаману;

- суд кошового отамана здійснював юрисдикцію на території Запорозжжя. Його вирокі були остаточними;

- суд козацької ради — своєрідний верховний суд. Збирався кошовим отаманом для вирішення найбільш резонансних справ. Козацький процес за своєю формою був змагальним.

Висновки. Отже, становлення розшукової діяльності на українських землях за часів козацької доби має свої специфічні особливості, зумовлені складними геополітичними відносинами, психологічними характеристиками та рисами українського менталітету, що проявився в цей визвольний період.

На Запорозькій Січі досить тривалий час використовували норми звичаєвого права. Поряд із цим історичні документи виділяють такі характерні ознаки права: широке застосування смертної кари; досить суворі, переважно тілесні, покарання; дух колективізму; домінуюча роль «публічного права»; усна форма вираження правових норм; консерватизм.

Запорозжці брали участь у розв'язанні майнових конфліктів, розшукових, слідчих і розвідувальних діяч. Слід зауважити, що правоохоронні органи ще не були відокремленими від виконавчої та судової гілок влади, проте було здійснено впевнені кроки в цьому напрямі. Переважно розшукова діяльність була спрямована на боротьбу з крадіжками, грабінництвом і бандитизмом.

Використовуючи попередні надбання, козаки покращили механізми розшукової роботи, яку вже здійснював не тільки потерпілий, але й уповноважені на те посадові особи. Поступово виділяються певні форми та методи їхньої діяльності щодо розкриття злочинів і розшуку злочинців, які надалі будуть предметом нашого наукового пошуку.

Список використаної літератури:

1. Ківалов С.В., Музиченко П.П., Панькова А.І. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. Одеса : Юридична література. Т. 1. 674 с.

2. Макаренко О.В. Звичасве право Запорізької Січі. URL: <http://intkonf.org/makarenko-ovzvichaeve-pravo-zaporozkoysichi>.

3. Горбань М.В. Слово й діло. Київ, 1993. 132 с.

4. Апанович О.М. Архів Коша Запорізької Січі. Універсали гетьманські. *Неопалима купина*. 1995. № 2. С. 23–37.

5. Апанович О.М. Запорізьке козацтво після 1775 року. *Неопалима купина*. 1995. № 3–4. С. 52–56.

6. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : у 6 т. Київ : Українська енциклопедія. Т. 5. 2003. 587 с.

7. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: Частина 1. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 244 с.

8. Сиза Н.П. Суди і кримінальне судочинство України в добу Гетьманщини. Київ : Українська видавнича спілка, 2000. 120 с.

9. Грушевський М.С. Історія України–Русі. Київ, 1995. Т. 8. 587 с.

10. Крушинський В.Ю. Історія України (події, факти, дати). 2-е вид. Київ : Зодіак – Еко, 1993. 349 с.

11. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник. Київ : Атіка, 2005. 674 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Климчук Олександр Миколайович – аспірант кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Klymchuk Oleksandr Mykolaiovych – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law and Theoretical and Legal Disciplines of the Institute of Law and Public Relations of the Open International University for Human Development “Ukraine”

Orlovska27-09@ukr.net



УДК 340.12

ВПЛИВ МЕНТАЛІТЕТУ НА ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ ЕЛІТИ

Юлія КОРНЕЛЮК,
асистент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено огляд нової парадигми стосунків держави та громадянина, які спричиняють необхідність реформування взаємозв'язків державно-управлінської еліти та суспільства, побудови якісно нової системи співпраці влади та громади – від цього залежить майбутнє демократії в Україні. Тому сьогодні постає важлива та гостра проблема формування позитивного ставлення пересічних громадян до національної державно-управлінської еліти, створення середовища взаємної довіри та поваги.

Ключові слова: менталітет, державно-правова еліта, демократія, етнос, пантеїзм, монотеїзм.

MENTALITY INFLUENCE ON FORMATION STATE-LEGAL ELITE

Yuliia KORNELIUK,
Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law
at the Institute of Law and Psychology
of the National University “Lviv Polytechnic”

SUMMARY

The article reviews the new paradigm of relations between the state and the citizen, which necessitates the reformation of the relationship between the state and management elite and society, the construction of a qualitatively new system of cooperation between the authorities and the community – the future of democracy in Ukraine depends on this. Therefore, today there is an important and acute problem of forming a positive attitude of ordinary citizens towards the national state-management elite, creating an environment of mutual trust and respect.

Key words: mentality, state-legal elite, democracy, ethnos, pantheism, monotheism.

Постановка проблеми. Функціонування державно-правової еліти безпосередньо пов'язується з наявним культурним середовищем, духовністю нації, організацією державних інституцій, добробутом громадян тощо. Тому наукове обґрунтування та визначення шляхів розвитку будь-якої держави неможливе без комплексного дослідження всіх її інституцій взагалі та, враховуючи ключове значення для системи державного управління, еліти зокрема.

Актуальність теми дослідження визначається необхідністю роз'яснення багатьох невизначених і не досить з'ясованих моментів під час вирішення питань формування довіри народу до державно-управлінської еліти.

Стан дослідження. Управління та управлінці державою з давніх часів є об'єктом наукових досліджень (Конфуцій, Платон, Аристотель). Багато плідних ідей щодо еліти як суспільного феномена знаходимо у працях пізніших авторів, а саме: М. Вебера, Д. Донцова, В. Липинського, Н. Мак'явеллі, М. Міхновського, Г. Моски, Ф. Ніцше, В. Парето, К. Попера та інших.

Метою і завданням статті є визначення сутнісних рис і тенденцій розвитку сучасної державно-правової еліти України, а також з'ясування умов її функціонування як суб'єкта державотворення в українському суспільстві.

Виклад основного матеріалу. Особливості розвитку українського державотворення та історичний досвід функціонування еліти дають змогу виділити чотири основні визначальні фактори підвищення результативності діяльності державно-управлінської еліти України як чинника державотворення. Це:

- усвідомлення громадянами ідеї об'єднання навколо національної державно-управлінської еліти;
- популяризація діяльності наявної державно-управлінської еліти;
- формування кадрового потенціалу державно-управлінської еліти як генератора державотворчого процесу;
- створення умов та встановлення норм і правил функціонування державно-управлінської еліти [4, с. 252].

Вказані напрями потребують подальшого розвитку з метою розроблення стратегії і тактики українського державотворення. Їхня пріоритетність доведена як ментальними особливостями розвитку української національної самосвідомості, так і потребами сучасного трансформаційного процесу в Україні.

Протягом історичного розвитку Української держави поряд із процесами обґрунтування національної єдності були процеси виявлення певних відмінностей – психічних рис, культурних особливостей, способу життя. Тут можна говорити про комплекс особливостей, які притаманні сукупному образу представника українського етносу, і визначати його складники зважаючи на формування засад української державності [5, с. 32].

Але формування державно-управлінської еліти в Україні характеризувалося тривалим перехідним періодом, відсутністю сталої системи цінностей як пріоритетів. У процесі розвитку сучасної Української держави мало місце явище консервації у структурі державно-управлінської еліти значної кількості представників колишнього компартійного та радянського господарського керівництва, яке адаптувалося до нової системи відносин, не змінивши

принципово характер своєї діяльності, що стало однією з перешкод позитивного сприйняття громадянином управлінської еліти [3, с. 122].

Ця проблема стає предметом сучасних наукових досліджень не тільки в Україні, але й за кордоном. Проте, незважаючи на високу актуальність проблеми та значну активність науковців під час її дослідження, залишається багато невизначених і не досить з'ясованих моментів під час вирішення питань формування довіри народу до державно-управлінської еліти.

Питання формування позитивного ставлення громадян до влади пов'язане із з'ясуванням шляхів орієнтації людини в суспільстві, яка відбувається через такі соціальні функції:

- ідентифікація, яка є важливим механізмом соціалізації людини;
- орієнтація, що забезпечує розуміння суспільних явищ;
- адаптація, що залучає людину до наявної системи навичок поведінки в соціальному середовищі;
- інтеграція, спрямована на збереження суспільних цінностей та об'єднання навколо них різних соціальних груп;
- комунікація, яка здійснює взаємодію окремих людей, соціальних груп та інститутів завдяки соціально-психологічним стереотипам, міфам і символам [1].

Для формування позитивного ставлення людини до певної суспільної інституції найважливішою з цих соціальних функцій є комунікація (тобто взаємодія громадян і державно-управлінської еліти). Для українського суспільства вона визначається стереотипами, що є породженням певних рис національного характеру, менталітету:

- громадянин, що належить до влади, стає чужим решті суспільства. Його інший соціальний статус стає перешкодою у спілкуванні та причиною задрісного ставлення до нього;
- людина, що є частиною державно-управлінської еліти, не варта високої довіри громадян. Їй закидають нечесне ведення справ, порушення законів і моральних принципів;
- за все, що відбувається в державі (і навіть за добробут кожного громадянина окремо), несе відповідальність державно-управлінська еліта [4, с. 251].

Існування цих стереотипів заважає громадянам об'єктивно сприймати процеси, що відбуваються в суспільстві, та створює проблеми недовіри, відчуження, негативного сприйняття влади. Нівелювання результатів дії цих стереотипів потребує вивчення природи їхнього походження, з'ясування того, як і на основі чого сформувався менталітет українця, причин, що стали на заваді поважному ставленню народу до влади та вимогливому ставленню до себе. Українські філософи солідарно називають визначальною рисою менталітету українського народу антеїзм. Нація отримує силу від землі, на якій розташована, – для неї оптимальна ситуація, коли вона має бути саме на цій землі. Для українців такою землею стало Північне Причорномор'я у Східній Європі – зосередження світових чорноземів, що визначило землеробський характер та осідлий уклад життя української нації. Українці стали першим народом, який утримувався на цій території за останні кілька тисяч років (переживши готів, гунів, аварів, хозарів, печенігів і половців). Внаслідок цього українці сформували в собі спроможність пристосовуватися на цій землі до всього: від поганої погоди – до поганої влади [7, с. 98].

У період переходу від пантеїзму до монотеїзму українці втратили почуття гуманістичного ставлення до людини. У християнській ідеології людина – одна на один із Богом, одна прийшла у цей світ і одна піде в інший. Тому власне

«Я» стає центром світосприйняття і немає необхідності формувати добре ставлення до всього світу. Стан власного «Я» залежить переважно тільки від найближчого оточення – родини, і тому родинні інтереси є важливішими за суспільні [6, с. 112].

Усі ці риси дали можливість українцям вижити після приходу монголів. При цьому відсутність національної солідарності, як не дивно, стала позитивним фактором, ставши на заваді спротиву, що, у свою чергу, значно пом'якшило жорстокість завойовників і, власне, й дало змогу вижити. Після цього вже жоден з іноземних завойовників не був страшним для українського народу [2, с. 122].

Перебування у складі інших держав (то східних поляків, то південних росіян та інших), постійна боротьба за незалежну державу, неспокій і необхідність пристосовуватись у світі вступали у протиріччя із відносно спокійним характером українця та спонукали його до роздумів про несправедливість буття, про можливу кращу долю. У людини, яка багато розмірковує, просинається особливий потяг до пізнання: їй необхідно знати більше про сенс буття, про своє «Я», про внутрішній світ іншої людини, про те, як живуть інші люди, народи. Звідси виникли роздуми про людину як особистість, її гуманістичні настрої. Але всі думки були нерозривно пов'язані з рідною землею, що отримало відображення в художній творчості письменників, у діяльності політиків і культурної еліти. В результаті в менталітеті українського народу сформувався стійкий і потужний скепсис до держави як інституції [4, с. 255].

Будь-яка влада сприймається українцем у кращому разі як непотрібна забавка, що потребує ресурсів на своє утримання, а в гіршому – як найбільше зло, що є причиною всіх негараздів. Відповідно до цього і ставлення українського народу до державно-управлінської еліти сформувалося як виключно негативне. Підкріплена невдалою діяльністю державно-управлінської еліти в часи існування та відновлення Української держави (Київська Русь, Галицько-Волинська держава, козацька республіка, УНР) ця настанова трансформувалася в хибне переконання про бездержавність як сутнісну рису українського народу.

Сприйняття українським народом державно-управлінської еліти як політичної інституції має складну та розгалужену структуру. Сучасні дослідники виділяють три типи політичних орієнтацій (орієнтацій щодо політичних об'єктів) [1].

По-перше, орієнтація щодо інститутів державного управління, до якої належать оцінка людиною державних органів влади, запроваджених ними норм і символів, представників влади, які виконують політичні функції, а також реакція людини на політичну систему (орієнтація щодо режиму) та оцінка різних вимог щодо політичної системи і реакція на них, оцінка рішень, що приймаються владою, і реакція на них. Для цього типу орієнтацій характерні проблеми з формуванням еліти (навіть людина, що має масу позитивних рис, приходячи до влади, не сприймається позитивно). Щоб вирішити проблему, слід з'ясувати питання подолання негативного ставлення до влади, використовуючи основні риси національного характеру;

По-друге, орієнтація щодо «інших» у політичній системі, зокрема політична ідентифікація як усвідомлення людиною своєї належності до певної соціальної групи, партії, відчуття причетності і лояльності до них, політичні переконання, що впливають на ставлення до інших політичних груп в інтервалі «добрі/погані» та уявлення щодо правил і норм як регуляторів діяльності політичної системи (своєрідні «правила гри»);

По-третє, орієнтація щодо власної діяльності: політична компетентність або оцінка людиною власних політичних «ресурсів», що дають їй змогу брати участь у

політичному житті та дають уяву про вплив політики на людину, та політична дієвість або уявлення про вплив політичних дій людини на політику, що виробляється, і про можливості такого впливу через цивільні акції [6, с. 112].

Останній тип орієнтації характеризується в Україні найбільшими проблемами:

- проблема формування та функціонування громадянського суспільства, вирішення якої потребує з'ясування, як можна використати індивідуалізм, щоб він перетворився із чинника гальмування суспільних процесів в їхню рушійну силу;

- проблема формування та розвитку сильної держави, пов'язана із самосвідомістю, може розв'язуватися шляхом подолання комплексу національної меншовартості, зумовленого споконвічним пригніченням національної та людської гідності, інформаційним голодом, ментальними особливостями українського народу, внаслідок якого здатність до швидкої адаптації та сприйняття нового перетворюється у процес втрачання сильних позитивних рис національного характеру і набуття глибоких, не притаманних нашому менталітету, чужих рис [5, с. 300].

Основою процесу подолання цих проблем може бути державно-управлінська еліта як визначальна сила історичного процесу, формотворче ядро суспільства, регулятор суспільних змін. Але виконання елітою всіх функцій і ролей, покладених на неї, в сучасній Україні відбувається на фоні загострення проблеми національної ідентичності. Проте упродовж усіх років незалежності виокремилися два способи національної самоідентифікації: національно-етнокультурний та подвійної ідентичності [2].

Основними складниками національної етнокультурної самоідентифікації українського народу є такі:

- несприйняття міфу про спільне походження східних слов'ян;

- «тисячолітня традиція державного будівництва»;
- негативне ставлення до радянської доби;
- сприйняття України як постколоніальної держави;
- привілейований статус прав корінного населення порівняно з правами національних меншин [5, с. 252].

Такому способу самоідентифікації весь час протиставлявся інший спосіб – подвійної ідентичності народу України («Інша Україна»), який спирається на специфічну міфологію:

- міф про спільне слов'янське коріння і подальшу добровільну взаємодію;

- несприйняття СРСР як російської або радянської імперії;

- міф про добровільне прийняття російської мови;
- залишкові прояви підтримки ключових радянських міфів про «досягнення соціалізму» і «дружбу між народами»;

- ідея розмитих кордонів [4, с. 253].

Ці протилежні способи, за якими формується національна ідентичність українського народу, створюють підґрунтя для загострення протиріч і негативного ставлення до опонентів. Державно-управлінська еліта в цьому контексті виступає каталізатором негативних суспільних явищ, використовуючи національне питання для підтримки власного статусу [3, с. 130].

Кожна держава має власну, історично обґрунтовану ментальну модель формування державно-управлінської еліти, яка орієнтується на реалізацію суспільних інтересів. Тому важливим є розуміння важливості та необхідності вдосконалення цього процесу, адже саме національна державно-управлінська еліта визначає шляхи розв'язання проблем [7, с. 100].

Отже, протягом тисячолітньої історії українського державотворення сформувалися стереотипи взаємодії грома-

дянина та державно-управлінської еліти, які виявляються у відчуженості, недовірі, приниженій відповідальності за справи. Основною причиною цього є довготривалий період бездержавності українського народу, спричинений невдалою діяльністю державно-управлінської еліти України. Подолання такої відчуженості є не тільки запорукою стабільного процесу українського державотворення, але й необхідною передумовою успішної діяльності державно-управлінської еліти.

Скептичне ставлення до державності породжує аналогічний скепсис до всіх інституцій держави, що призводить до не досить ретельного їх формування. Особливо небезпечним це є для формування такої важливої інституції, як державно-управлінська еліта. Оскільки вона є явищем відносним, а державне управління – абсолютним, то до державно-управлінської еліти висуваються чіткі вимоги: не досить бути просто кращими, необхідно дбати про інтереси народу, проводити ротацию, щоб завжди залишатися кращими [4, с. 254].

Аналіз нормативно-правової бази дає змогу зробити висновок про недостатню унормованість умов для діяльності державно-управлінської еліти. Оскільки державно-управлінська еліта є одним із найважливіших чинників державотворення, то необхідно нормативно закріпити її визначення, ступінь відповідальності згідно з посадовими обов'язками, розробити стандарти якості функціонування [6, с. 112].

Дослідження специфічних особливостей у розвитку українського державотворення та історичного досвіду функціонування еліти дають змогу виділити та обґрунтувати основні фактори щодо підвищення результативності діяльності державно-управлінської еліти України як чинника державотворення:

- усвідомлення громадянами та державно-управлінською елітою об'єднаної державотворчої ідеї, що ґрунтувалася би на патріотизмі населення та патріотично налаштованому державному управлінні;

- формування позитивного іміджу держави та наявності державно-управлінської еліти;

- упровадження сучасних соціальних технологій щодо оцінки діяльності державно-управлінської еліти;

- забезпечення умов для формування кадрового потенціалу державно-управлінської еліти як генератора державотворчого процесу та інше [3, с. 130].

Одна із провідних ролей у розвитку держави належить державно-управлінській еліті, від якості роботи якої залежать безпека держави, якість управлінських послуг і можливість досягнення добробуту громадянами власними зусиллями. Сьогодні Україна має достатній історичний досвід для побудови сучасної системи державного управління та створення умов функціонування еліти, критеріями якості та результативності діяльності якої можна вважати такі: її здатність забезпечити громадянам самостійні джерела життєзабезпечення у структурі їхніх доходів, відповідний рівень залучення непрацездатних груп громадян до праці, соціально-економічну привабливість України [2, с. 121].

Формування державно-управлінської еліти є процесом із кількома етапами розвитку. Пріоритетним напрямом в утворенні якісної, здатної до результативної діяльності державно-управлінської еліти є дотримання правил її природної циркуляції, де ключовим є забезпечення технологій її змінності та спадковості.

Програмно-цільова організація державного управління вимагає вдосконалення якості державно-управлінської еліти шляхом упровадження конкретних програм, формулювання відповідних цілей і визначення індикаторів з урахуванням моніторингу громадської думки щодо ставлення

громадян до влади; створення та підтримки позитивного іміджу державно-управлінської еліти; роботи з громадськими організаціями задля встановлення зворотного зв'язку та взаємодовіри; аналізу змін щодо кількості звернень громадян тощо [5, с. 152].

Висновки. Отже, систематизовано й уточнено визначення понять «еліта», «управлінська еліта», «державно-управлінська еліта», що дало змогу виділити як найбільш прийнятний для української дійсності інтегративний спосіб формування еліти (через актуалізацію інституту державної служби).

Порівняльний аналіз двох протилежних організуючих начал соціального порядку довіра держави до громадянина або недовіра держави до громадянина – дає змогу переосмислити механізми взаємовідносин влади та суспільства, визначити як пріоритетні зв'язки, що ґрунтуються на взаємній довірі, коли державно-управлінська еліта стає служником громадянського суспільства, організатором надання ефективних і якісних соціальних послуг.

Список використаної літератури:

1. Афонін Е. Політична культура української еліти як суб'єктивний чинник розвитку суспільства. *Формування й оновлення політико-управлінської еліти в сучасній Україні* : зб. наук. пр. Київ : Вид-во НАДУ, 2005. 204 с.

2. Вілсон Е. Національна ідентичність в Україні. Політична думка. 1999. № 3. С. 120–127.

3. Вовканич С. Еліта – найбільш конвертована валюта. 1997. № 5. С. 121–131.

4. Глотов Б. Проблема трансформації України в західноєвропейську цивілізацію. *Вісник УАДУ*. 1998. № 3. С. 251–257.

5. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : монографія. Київ : Логос, 2007. 316 с.

6. Жмир В. На шляху до себе: Етнологічна розвідка. Київ. : Демократичні ініціативи, 1995. 112 с.

7. Кравченко М. Застосування потреб державних службовців як один із чинників успішного впровадження управлінської ідеології. *Вісник УАДУ*. 2003. № 1. С. 95–101.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Корнелюк Юлія Ігорівна – асистент кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Korneliuk Yuliia Ihorivna – Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law at the Institute of Law and Psychology of the National University “Lviv Polytechnic”

yu.korneliuk@i.ua



УДК 304.5

ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Тамара МАЗУР,
кандидат юридичних наук,
заступник Міністра культури України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується досвід Великої Британії у сфері інституційно-правового забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини. На основі аналізу законодавчих актів у сфері охорони історико-культурних пам'яток розкрито англійську модель реалізації відповідної державної політики. Акцентовано увагу на ефективності правової регламентації партнерства держави, бізнесу і громадян, що створює атмосферу оптимального співвідношення колективної та індивідуальної відповідальності. Обґрунтовано, що для України, незважаючи на істотні відмінності в системі інституційних і законодавчих механізмів охорони культурної спадщини, корисним може бути британський досвід забезпечення участі громадськості й благодійних організацій у збереженні історико-культурних об'єктів, залучення додаткових коштів для фінансування галузі культури, захисту культурних цінностей під час військових операцій.

Ключові слова: право, законодавство, охорона культурної спадщини, об'єкти культурної спадщини, пам'ятки.

INSTITUTIONAL AND LEGAL PROVIDING OF THE CULTURAL HERITAGE PROTECTION IN THE GREAT BRITAIN

Tamara MAZUR,
Candidate of Law Sciences,
Deputy Minister of Culture of Ukraine

SUMMARY

In the article the UK's experience in the sphere of institutional and legal providing of the cultural heritage protection is explored. Based on the analysis of legislative acts on the historical and cultural memorials protection, the English model of the implementation of the relevant state policy is revealed. Emphasis is placed on the effectiveness of legal regulation of partnership between the state, business and citizens, which creates an atmosphere of optimal balance of collective and individual responsibility. It is substantiated that, despite significant differences in the system of institutional and legislative mechanisms for the cultural heritage protection, the British experience in providing of public and charitable organizations participation in the historical and cultural objects preservation, raising additional funds for financing the cultural sector, protection of cultural heritage values during military operations may be useful for Ukraine.

Key words: law, legislation, cultural heritage protection, cultural heritage objects, memorials.

Постановка проблеми. Ставлення будь-якої країни до захисту і збереження національної та світової культурної спадщини є свідченням цивілізованості держави, її поваги до свого народу, його історичних і культурних надбань, а також до міжнародної спільноти і загальнолюдських цінностей. Охорона пам'яток культури є спільним завданням усього людства. Україна, як і більшість держав світу, визначає цю сферу діяльності однією з пріоритетних. В умовах пошуку шляхів удосконалення української державної культурної політики щодо захисту культурної спадщини та відповідної правової регламентації корисним є аналіз позитивного досвіду Великої Британії із зазначених питань.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що системний підхід у галузі збереження природної і культурної спадщини неможливий без вирішення правових питань. Сьогодні відсутні комплексні дослідження правового регулювання охорони культурної спадщини в контексті осмислення зарубіжного досвіду з метою можливого використання його окремих елементів в Україні. Пропонується стаття є продовженням серії авторських робіт [1; 2], присвячених аналізу зарубіжного досвіду та виробленню на його основі пропозицій щодо вдосконалення національного пам'яткоохоронного законодавства.

Стан дослідження. Вивченню особливостей державної політики у сфері охорони культурної спадщини на між-

народному рівні та в окремих державах присвятили свої праці такі вітчизняні науковці, як: В. Акуленко, Г. Андрес, В. Базелюк, Ю. Богуцький, К. Гевель, Т. Катаргіна, С. Кот, Н. Кузьмич, Т. Курило, О. Мельничук, І. Мищак, О. Рибчинський, М. Старчиков, О. Усенко, Н. Фесенко, В. Холодок, С. Чукут, Ю. Юринець та інші. Серед зарубіжних дослідників слід назвати С. Бонда, Р. Епікарда, Д. Мортонна, Л. Протт, П. О'Кіфа, К. Кларка, Л. Ліксинського, Дж. Томана, К. Фальконета, К. Форреста, Б.Т. Хоффман, К. Чемберлена, Дж. Шпехта тощо.

Метою і завданням статті є аналіз інституційно-правового забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини у Великій Британії в контексті запозичення позитивного досвіду для вдосконалення профільного законодавства в Україні.

Виклад основного матеріалу. На національному рівні держави запроваджують у життя різноманітні моделі реалізації культурної політики, зокрема, щодо захисту та збереження культурної спадщини, кожна з яких має свої особливості. Відповідно до цього застосовуються специфічні засоби й методи збереження і використання пам'яток історії та культури, архітектури та містобудування. У більшості країн здійснюється комплексний підхід до збереження і відродження культурного надбання, наявне ефективне законодавство, що регулює цю сферу. У заходах і проєктах

зі збереження спадщини, часто зі складною структурою фінансування, взаємодіють держава, регіональні і місцеві влади, населення, спеціалізовані громадські та благодійні організації, представники приватного бізнесу.

Особливо цікавим у цьому контексті є досвід створення політико-правових механізмів захисту культурної спадщини у Великій Британії.

Слід сказати, що законодавством зарубіжних держав поняття «пам'ятки історії та культури» визначається по-різному. Деякі країни визнають предмет пам'яткою на підставі наявності особливих історичних, культурних, наукових та інших рис, що надають йому ознак належності до особливої частини національної спадщини.

Велика Британія не має писаної конституції, послуговуючись прецедентним правом. Також у країні відсутній єдиний законодавчий акт, який би регулював питання збереження та захисту історико-культурних об'єктів. Водночас тут уже багато років діють спеціальні закони та інші нормативні акти, які стосуються управління та фінансування цього специфічного сектору [3].

Відповідно до огляду питань охорони пам'яток і споруд, розміщеному на вебсайті англійського парламенту [4], законодавча влада визнала необхідність регулювання зазначеної сфери вже більше століття тому. Перший закон про збереження пам'яток було прийнято у 1882 році. Закон про охорону пам'яток старовини (*Ancient Monuments Protection Act of 1882*) стосувався збереження археологічних та історичних пам'яток у Британії. Ним були запроваджені положення про опікуванню близько 50 доісторичних місць і призначено єдиного інспектора (наглядача) давніх пам'яток. Фактично у Великій Британії саме поняття «пам'ятка» не має особливого охоронюваного змісту і не передбачає якого-небудь державного захисту доти, доки об'єкт не включиться до списку охоронюваних. Отже, визначальним фактором для задіяння правових механізмів захисту й охорони такого об'єкта є його державна реєстрація як пам'ятки культури.

Подальший розвиток законодавства щодо охорони історичних місць і пам'яток у Великій Британії відбувався завдяки окремим актам на початку ХХ століття. Як і в інших державах, найбільш значні зміни в законодавстві відбулися після закінчення Другої світової війни та у другій половині минулого століття. Наприклад, Закон про містобудівне та селищне планування (*Town and Country Planning Act of 1947*) (аналогічні закони були видані й у 1971, 1972 та 1974 роках) започаткував систему обліку будівель і споруд, що мають особливе історичне, архітектурне або культурне значення.

Однак у 1950-х і 1960-х роках майже безперерійно відбувалося знесення поставлених на такий облік будівель, особливо в сільській місцевості, поки Законом про планування 1968 року (*Planning Act of 1968*) не були встановлені нові правила. Цей Закон уперше чітко запровадив концепцію обліку споруд, статус яких відтепер відповідав повному законодавчому обов'язку з догляду та збереження. У цьому зв'язку необхідно згадати також про ще один, більш пізній Закон про планування (Облік будівель та охоронюваних зон) 1990 року (*Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990*) [5], яким був удосконалений та осучаснений встановлений порядок. Відповідно до нього, Державний секретар наділений правом укладати відповідні реєстри будівель (або їхніх груп, або частини будівлі), які становлять архітектурний чи історичний інтерес, або затверджувати, з певними модифікаціями чи без них, реєстри, створені Комісією з питань історичних будівель і пам'яток Англії (*Historic Buildings and Monuments Commission for England*), іншими громадянами або гро-

мадськими організаціями, що мають відповідні знання для оцінки виняткової значимості об'єкта.

Сьогодні продовжує діяти Закон про історичні споруди та старовинні пам'ятники 1953 року, до якого вносилися численні зміни (*Historic Buildings and Ancient Monuments Act of 1953*) [6]. Ним забезпечується збереження та придбання будівель, що мають винятковий історичний чи архітектурний інтерес, їхнього вмісту та майна.

1979 року побачив світ Закон про пам'ятки старовини та археологічні зони (*Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979*) [7], який передбачає виявлення, збереження та облік предметів, що мають археологічний або історичний інтерес, та регулювання пов'язаної з цим діяльності. Згідно із цим законом на Державного секретаря покладається обов'язок складати і публікувати реєстри пам'яток національного значення, що охороняються, а також право вилучати пам'ятки з реєстру.

У 1980 році був прийнятий, а у 2007 році доповнений Закон про національну спадщину (*National Heritage Act of 1980*) [8]. Цим актом був заснований Меморіальний фонд національної спадщини (*National Heritage Memorial Fund*) як пам'ять про тих, хто загинув за Велику Британію (у цьому контексті слід також згадати Закон про пам'ятники на полях битв 1972 р.), для надання фінансової допомоги на придбання, утримання та збереження відповідних земель, будівель та об'єктів із винятковим історичним значенням; врегулювання багатьох пов'язаних із цим фінансових і господарських питань.

Законодавство Великої Британії визначає й основні засади інституційного забезпечення охорони культурної спадщини. Наприклад, Законом про національну спадщину 1983 року (*National Heritage Act of 1983*) [9] були створені опікунські ради британських музеїв, а також незалежна організація Комісія з історичних будівель і споруд «Англійська спадщина» (*English Heritage*) як правонаступник кількох старих підзвітних уряду інституцій, що відповідали за історичні місця та пам'ятки. Комісія включає два консультативні комітети: з пам'яток старовини та історичних будівель. Її діяльність спрямована на збереження пам'яток, забезпечення і фінансування охоронних розкопок, організації рятувальних експедицій, контактування із власниками земель, на яких розташовані пам'ятки [10, с. 107]. Згаданий Закон також зробив особливий акцент на сприянні громадському інтересу до всіх аспектів історичного середовища в Англії та Уельсі. Прикметно, що культурною спадщиною Шотландії опікуються інші державні органи, призначені відповідно до закону з аналогічною назвою, прийнятого у Вестмінстері у 1985 році (*National Heritage (Scotland) Act 1985*) [11].

Законом про музеї та галереї 1992 року (*Museums and Galleries Act 1992*) [12] створюються опікунські ради національних галерей (чії члени призначаються прем'єр-міністром не більше як на 5 років), яким переходить власність, визначаються їхні функції, питання наділення земельними ділянками, управління передачі об'єктів до колекцій галерей, музеїв і бібліотек, їх обміну, фінансування цих інституцій та Комісії з питань музеїв і галерей тощо.

Закон про скарби 1996 року (*Treasure Act 1996*) [13] стосується питань ідентифікації об'єктів, знайдених у землях Англії, Уельсу та Північної Ірландії, та визначення наказом Державного секретаря тих, за якими визнається їхнє «видатне історичне, археологічне або культурне значення», регулюються також питання володіння та їх подальшого розміщення, оцінки ринкової вартості, винагороди того, хто знайшов скарб чи власника землі, де було виявлено знайдений об'єкт. Закон також уповноважує Державного секретаря на підготовку й подання для затвердження Парламенту Кодексу – практичного керівництва (*Code of*

Practice), який би містив засади діяльності та конкретні інструкції, що стосуються поводження зі скарбами, і стосувався би як функцій самого Державного секретаря, так і поведінки шукачів скарбів, музеїв чи інших організацій, причетних до зберігання зазначених об'єктів.

Відповідний Кодекс (*Code of Practice on the Treasure Act 1996*) [14] був прийнятий 1996 року та діє сьогодні у редакції 2002 року. Його дія поширюється на Англію й Уельс, окремий кодекс розроблено для Північної Ірландії. Уповноваженою від держави особою, що контролює зазначені питання, документ називає Державного секретаря з питань культури, засобів масової інформації та спорту. Кодекс також містить детальні інструкції щодо поводження зі скарбами шукачам, музеям, коронерам (правоохоронцям) та всім тим, хто має причетність до виявлених давніх об'єктів.

Сьогодні питаннями охорони культурної спадщини у Великій Британії опікується Міністерство цифрових технологій, культури, засобів масової інформації і спорту (*Department for Digital, Culture, Media and Sport*), раніше – Міністерство національної спадщини (*Department for National Heritage*), створене у 1992 році, і зокрема Рада у справах спадщини, яку очолює Державний секретар (міністр).

Як уряд, так і місцеві органи влади є основними суб'єктами охорони історичних і культурних цінностей Великої Британії. Держава володіє і несе пряму відповідальність за схоронність деяких найважливіших в історичному контексті місць.

Однак зазвичай фахівці, описуючи культурну політику Великої Британії, згадують про так званий «принцип витягнутої руки», відповідно до якого британська держава неначе визнає потребу культури в підтримці з державного бюджету, але при цьому не бажає бути повноцінним суб'єктом такої підтримки.

Тож у Великій Британії урядові міністерства відповідають лише за частину історичної та культурної спадщини країни, а за іншу її частину відповідають (і часто платять) інші громадяни та організації [15].

Автор низки ґрунтовних досліджень із питань охорони культурної спадщини в державах англосаксонського права Т. Катаргіна зазначає, що роль державного управління об'єктами культурної спадщини у Великій Британії не є визначальною, велику роль відіграють громадські організації та місцева влада. Останній надана територіальна охорона об'єктів, що передбачає створення охоронних територій, це має вагому суспільну підтримку [16]. Закон про права місцевих органів управління щодо історичних будівель був прийнятий ще у 1962 році [17]. Також Закон про публічні бібліотеки та музеї 1964 року, змінений у 2004 році (*Public Libraries and Museums Act 1964*) [18], покладає на органи місцевої влади під наглядом Державного секретаря завдання забезпечення та підтримки функціонування публічних бібліотек, музеїв і художніх галерей із метою вдосконалення цієї діяльності.

В. Холодок, досліджуючи зарубіжний досвід довірчого управління об'єктами історико-культурної та природної спадщини, констатує, що у Великій Британії збереженням історичної і культурної спадщини опікується не лише уряд, але й церква, монархія, національний траст, групи «друзів», а також залучаються окремі громадяни. Серед безлічі важливих і актуальних форм охорони національної спадщини особливе місце належить довірчому управлінню [19].

У 1895 році був заснований Національний траст – незалежна, неурядова благодійна організація, яка також опікується історико-культурною та природною спадщиною в Англії, Уельсі та Північній Ірландії (Шотландський національний траст був заснований у 1931 році). Його

діяльність була урегульована Законом про національний траст 1907 р. (*National Trust Act of 1907*), а статут і повноваження переглядалися подальшим законодавством. Як зазначає Девід Мортон [15], Національний траст – це, безперечно, найважливіша і найвпливовіша організація в галузі охорони пам'яток у Великій Британії, а також найбільший власник історичної спадщини. Він стежить за схоронністю і підтриманням у належному стані, відає відвідуванням будівель, які становлять історичну цінність, заповідників, інтер'єрів і старожитностей, зразків паркового мистецтва. Зазначені об'єкти та прилеглі землі можуть перебувати у власності трасту або мати інших господарів, за спеціальною домовленістю з якими траст стежить за їхнім станом. Національний траст наділений виключними повноваженнями і правами щодо об'єктів культурної спадщини або земельних ділянок, які перебувають під його юрисдикцією. Згідно з чинним законодавством, продаж власності трасту можливий лише за дозволом британського парламенту [16].

Національний траст не фінансується урядом, натомість користується пожертвами фізичних осіб і комерційних організацій. Основним його доходом є кошти, що сплачуються членами трасту. Слід зазначити, що у ставленні британців до діяльності Національного трасту, у його підтримці проявляється національна ідеологія у сфері охорони та збереження історичної й культурної спадщини країни. Усі народи, які історично населяють Велику Британію, впевнені в тому, що це їхня спадщина і вони (всі разом і кожен зокрема) відповідають за її збереження для прийдешніх поколінь [15]. На користь цього свідчать ті факти, що траст згадують у заповітах, деякі люди у вільний час працюють на благо трасту, збирають кошти на місцях тощо. Парламент із повагою ставиться до цієї структури, яка має неабияку підтримку в суспільстві, адже його членами є мільйони людей.

Шотландія має власну юридичну систему, яка забезпечила функціонування свого національного трасту.

Слід зазначити, що система трасту (від англ. *trust* – довіра), створена у Великій Британії, отримала подальший розвиток у деяких країнах. На основі трастового управління створюються ефективні правові та економічні механізми збереження історико-культурних об'єктів.

Водночас Національний траст у Великій Британії – не єдина форма залучення людей до збереження історичної та культурної спадщини. Є менш масштабні організації, які опікуються якимись окремими об'єктами, зазвичай музеями, галереями тощо, відомі як групи «друзів» зазначених об'єктів. Як і Національний траст, «друзі» – це зареєстровані благодійні організації з відповідним сприятливим податковим статусом. Їхньою метою є збір додаткових коштів, які доповнюють урядове фінансування об'єктів культурної спадщини, для повноцінного їх утримання, а також пропаганда серед громадськості їхньої діяльності.

У Великій Британії накопичено позитивний досвід державної та приватної співпраці. Із представниками приватного сектору укладають довгострокові контракти й угоди на надання послуг, а однією з головних умов є зобов'язання інвестиційного характеру. Така практика показала, що система державно-приватного партнерства в галузі збереження культурної спадщини дає позитивний результат.

Описані вище механізми охорони культурної спадщини у Великій Британії стали можливими з огляду на сприятливий правовий (передусім податковий) клімат, завдяки якому є добре розвиненим так званий «третій сектор» – неприбуткові організації (НПО, британський юридичний термін для них – *charity*; у вузькому сенсі – це власне благодійницькі організації, у широкому – будь-яка некомерційна організація, що «служить суспільним цілям») [3].

Існування представлених організацій свідчить про формування на національному рівні культури «індивідуальної відповідальності», що було б неможливим, якщо вся відповідальність за охорону об'єктів культурної спадщини була би покладена на урядові структури.

Чинне законодавство забезпечує можливість будь-якому громадянину країни стати причетним до збереження історико-культурного надбання, відчути його «своїм» і мати бажання передати наступним поколінням. Податкові пільги є важливим механізмом, що дає змогу залучити як багатих меценатів, так і простих людей.

Окрему роль у питаннях збереження історичної та культурної спадщини країни відіграє англійська церква. Майже половина церков-будинків, що їй належать, визнані архітектурними та історичними пам'ятками 1-ї категорії. Їх підтримка у належному стані фінансується переважно місцевими громадами, самою церквою (близько 17%), іноді урядовими грантами.

Серед новітніх тенденцій розвитку законодавства Великої Британії у сфері охорони культурної спадщини виділяється захист культурних цінностей під час військових операцій. 2017 року був прийнятий Акт про культурні цінності (Збройні конфлікти) (*Cultural Property (Armed Conflicts) Act 2017*) [20], що дозволяє Великій Британії реалізувати Конвенцію про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року та протоколи до неї. У британській армії, вперше після Другої світової війни, був створений загін захисту культурних цінностей, що перебувають на територіях ведення бойових дій. До цього підрозділу набираються фахівці, чіткими цілями має бути забезпечення охорони культурних об'єктів і контакт із місцевою владою, відповідальною за це [21]. Зважаючи на загрози об'єктам культурної спадщини в зоні збройного конфлікту на Донбасі, відповідний досвід є корисним для України та потребує докладного аналізу.

Висновки. Аналіз інституційно-правового забезпечення захисту об'єктів культурної спадщини у Великій Британії показав, що ефективна робота зі збереження історико-культурних пам'яток повинна проводитися комплексно, за партнерства держави, бізнесу, структур громадянського суспільства та окремих громадян, в атмосфері оптимального співвідношення колективної та індивідуальної відповідальності. Для України, незважаючи на істотні відмінності в системі інституційного та законодавчого забезпечення охорони культурної спадщини, корисним може бути британський досвід участі громадськості й благодійних організацій в охороні, реставрації тощо об'єктів, залучення додаткових коштів для фінансування галузі культури, захисту культурних цінностей під час військових операцій.

Список використаної літератури:

1. Мазур Т., Мишак І. Законодавство у сфері охорони культурної спадщини в Україні та Польщі: порівняльний аналіз. *Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв*. Київ : Міленіум, 2019. № 1. С. 166–172.
2. Мазур Т. Законодавче забезпечення охорони культурної спадщини у Франції: досвід для України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 2. С. 18–27.
3. Культурна сфера в країнах Європи та її правове регулювання. URL: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/culture/11203>.

4. Preserving historic sites and buildings. URL: <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/towncountry/landscape/overview/historicsites>.

5. Planning (Listed Buildings and Conservation Areas) Act 1990. URL: <https://www.eui.eu/Projects/InternationalArtHeritageLaw/Documents/NationalLegislation/UnitedKingdom/plannin gact.pdf>.

6. Historic Buildings and Ancient Monuments Act 1953. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/1-2/49/contents>.

7. Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/46/introduction>.

8. National Heritage Act of 1980. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/17/contents>.

9. National Heritage Act of 1983. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/47/introduction>.

10. Кузьмич Н. Досвід здійснення державної політики у сфері охорони культурної спадщини в країнах Європейського Союзу. *Актуальні проблеми європейської та євроатлантичної інтеграції України* : мат. регіон. наук.-практ. конф. / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ. : ДПІДУ НАДУ, 2006. С. 107–109.

11. National Heritage (Scotland) Act 1985. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/16/contents>.

12. Museums and Galleries Act 1992. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/44/contents>.

13. Treasure Act 1996. URL: <https://www.eui.eu/Projects/InternationalArtHeritageLaw/Documents/NationalLegislation/UnitedKingdom/treasureact1996.pdf>.

14. The Treasure Act 1996: Code of Practice (2nd Revision). England & Wales. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/77532/TreasureAct1996CodeofPractice2ndRevision.pdf.

15. Мортон Д. Як зберегти історичну і культурну спадщину країни. *Дзеркало тижня*. Вип. № 27, 14 липня – 21 липня.

16. Катаргіна Т. Розвиток системи збереження пам'яток історії та культури у Великобританії, США, Канаді (1960–80-ті рр.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.02 / НАН України; Ін-т історії України. Київ, 2001. 20 с.

17. Прокопенко Л., Гевель К. Досвід державного управління у сфері збереження культурної спадщини в країнах ЄС. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 1 (12). С. 57–65.

18. Public Libraries and Museums Act 1964. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/75/introduction>.

19. Холодок В. Довірче управління об'єктами історико-культурної та природної спадщини: зарубіжний досвід. *Вісник Національної академії державного управління*. Київ, 2012. С. 282–288.

20. Cultural Property (Armed Conflicts) Act 2017. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/6/contents/enacted>.

21. Британська армія набирає людей в підрозділ захисту культурної спадщини. URL: https://ukr.lb.ua/culture/2016/11/29/352073_britanska_armiya_nabiraie_lyudey.html.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мазур Тамара Вікторівна – кандидат юридичних наук, заступник Міністра культури України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mazur Tamara Victorivna – Candidate of Law Sciences, Deputy Minister of Culture of Ukraine

tv_mazur@ukr.net

УДК 340.15:613.95(477)«1919-1991»

ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я ДІТЕЙ В УКРАЇНІ В 1919–1991 РР.

Айсел ОМАРОВА,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено питання забезпечення охорони здоров'я дітей в Україні з моменту встановлення радянської влади і до проголошення у 1991 р. незалежності. Розглянуто і проаналізовано закони, конституційні та інші нормативно-правові акти, що стосувалися охорони здоров'я дітей, стан гарантування й забезпечення медичних прав дітей, а також медичні реформи в галузі охорони здоров'я дітей. Зроблено висновок, що в означений період спостерігається позитивна тенденція розвитку законодавчого закріплення, гарантування й забезпечення медичних прав дітей в Україні.

Ключові слова: права дітей, охорона здоров'я, медичні права, захист дітей, медичне обслуговування.

CHILDREN'S HEALTH CARE IN UKRAINE IN 1919–1991

Aisel OMAROVA,

PhD in Law,

Assistant Professor at the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article examines the issue of children's health care in Ukraine since the establishment of Soviet regime until independence in 1991. Constitutional acts, laws and other legal acts related to the children's health care, the state of guarantee and protection of children's health rights, and medical reforms in the field of children's health have been reviewed and analyzed. The conclusion about the positive tendency of development of legislative consolidation, guarantee and maintenance of medical rights of children in Ukraine in the studied period was made.

Key words: children's rights, health care, medical rights, children's protection, medical care.

Постановка проблеми. Наукова проблема, вивченню і вирішенню якої присвячена ця стаття, полягає в тому, щоб комплексно проаналізувати питання охорони здоров'я в Україні у 1919–1991 рр. Необхідність проведення такого дослідження зумовлена тим, що протягом цього історичного періоду розвитку наша держава набула значного досвіду закріплення, гарантування й забезпечення медичних прав дітей.

Актуальність теми дослідження пояснюється передусім тим, що впродовж останніх років в Україні відбувається активне реформування сфери медицини, у тому числі й медичного обслуговування дітей. Як відомо, починаючи будь-які перетворення чи зміни, перш за все ватро ретельно вивчити попередній досвід, оскільки саме завдяки цьому вдається виявити як недоліки, так і корисні напрацювання, що, звісно, є однією з передумов успіху. На наше переконання, звертаючись до аналізу доробку фахівців, діяльність яких припала на 1919–1991 рр. (часів Української РСР (СРР)), якраз і можна виявити ті позитивні й негативні аспекти, що дозволять якомога ефективніше провести реформу медицини в Україні, зокрема, і у сфері охорони здоров'я дітей.

Стан дослідження. Питання охорони здоров'я дітей в Україні у 1919–1991 рр. було предметом вивчення таких науковців, як Н.А. Васютинський, Г.Л. Демочко, М.О. Мельничук, І.В. Перехрест, В.А. Стаханович, І.В. Ткаченко, М.О. Турчина, О.М. Федотова, О.М. Ціборовський та інші. Проте до кола інтересів цих учених потрапляли, як правило, проблеми охорони здоров'я всього населення, а не лише дітей. Дослідивши доробок фахівців цього періоду, автор змушений констатувати, що комплексного аналізу питань охорони здоров'я дітей за часів існування радянської влади в Україні не проводилося.

Метою статті є проведення комплексного аналізу охорони здоров'я дітей в Україні у 1919–1991 рр.

Виклад основного матеріалу. Як і в багатьох країнах світу, в Україні зі зміною влади, тобто з моменту утворення радянської України, а потім і СРСР, постало питання перегляду задля вдосконалення і приведення у відповідність до вимог часу законодавства. Одним із основних завдань радянської влади в цей період було забезпечення охорони здоров'я населення в цілому і дітей як майбутнього держави зокрема. З огляду на це в лютому 1920 р. створено секції охорони материнства і дитинства, що входили до системи органів Наркомсоцзабезу. Одним із головних завдань даних секцій було заснування й розширення мережі закладів Охматдиту [1]. Згодом згідно з постановою РНК УСРР від 30 квітня 1920 р. охороною здоров'я матері й дитини замість Наркомсоцзабезу почали опікуватися НКОЗ УСРР і його місцеві органи [2, с. 123].

Вирішуючи питання охорони здоров'я дітей, радянська влада не обмежилася утворенням лише спеціальних секцій охорони здоров'я матері й дитини. Так, 29 червня 1920 р. відповідно до постанови РНК УСРР [3, с. 497–498] почала свою діяльність Рада захисту дітей, до компетенції якої входило врегулювання питання щодо постачання харчування, санітарної охорони і громадського виховання дітей міської бідноти. Згодом були створені губернські ради захисту дітей під керівництвом голів губвиконкомів, серед завдань яких за статутом «Про губернські ради захисту дітей» [3, с. 604–605] була й реалізація найбільш можливої кількості заходів для охорони здоров'я, харчування, постачання й виховання дітей.

Крім того, у губерніях як вищі органи губерній з охорони здоров'я дітей і матерів діями підвідділи Охматдиту

[4, с. 64]. Не менш важливо й те, що Положенням про організацію охорони здоров'я дітей і підлітків [4, с. 60] передбачалося здійснення шкільно-санітарного нагляду. Як бачимо, держава дійсно піклувалася про підростаюче покоління, розуміючи, що вони є здоров'ям нації.

Пізніше, а саме на початку 1922 р., державна організація охорони здоров'я дітей структурно включала: адміністративний апарат з охорони здоров'я дітей (підвідділ охорони здоров'я дітей НКОЗ УСРР, губернські й повітові дитячі лікарі), власне шкільний і дошкільний нагляд, медико-санітарні організації дитячих будинків і низку допоміжних установ (дитячі амбулаторії, поліклініки, лікарсько-педагогічні консультації, дитячі диспансери та лікарні тощо) [5, арк. 23].

Особливу увагу в ці часи держава приділяла й профілактиці захворювань. Так, були розроблені програми занять із фізичної культури у всіх дитячих закладах, проведення яких відбувалося за відповідним медичним наглядом. Більш того, саме вказані заходи було включено до оперативного плану НКОЗ на 1923–1924 рр. [6, с. 28]. Не можна оминати увагою й того факту, що в саме цей період з'являються спеціальні установи для дітей із вадами зору, слуху, розумово відсталих і дітей-інвалідів, що, на наше переконання, цілком виправдано і логічно, адже саме ці категорії потребують особливої медичного нагляду й умов життя. Безсумнівно, це було великим кроком вперед через те, що до цього часу установ такого типу на території України не існувало.

На можна не навести й той факт, що 19 листопада 1924 р. РНК і ВУЦВК УСРР прийняли постанову «Про державну організацію охорони здоров'я дітей і про права та обов'язки лікаря охорони здоров'я дітей» [7]. У ст. 1 цієї Постанови закріплювалося положення про те, що при відділах охорони материнства й дитинства НКОЗ створювався підвідділ охорони здоров'я дітей, а при губернських і окружних інспектурах охорони здоров'я – губернський й окружний інспектори з охорони здоров'я дітей. У документі передбачалося, що, крім посади лікаря охорони здоров'я дітей, на місцях, які обслуговують усі типи дитячих установ, вводяться також посади медично-допоміжного персоналу (сестри) охорони здоров'я дітей.

У ст. 3 документа, що розглядається, містився перелік заходів санітарно-профілактичного, лікувально-профілактичного й лікарсько-педагогічного характеру, вжиття яких покладалося на органи охорони здоров'я. Серед них: 1) нагляд за санітарним станом дитячих установ; 2) санітарний догляд за харчуванням дітей; 3) застосування до дітей заходів особистої та громадської профілактики; 4) боротьба з інфекційними захворюваннями в дитячих установах; 5) нагляд за психофізичним розвитком дітей; 6) поширення серед дитячого населення, а також педагогів і батьків потрібних санітарно-гігієнічних відомостей і звичок (санітарна освіта) тощо.

У ст. 9 вищезгаданої Постанови передбачалося, що лікар охорони здоров'я дітей наглядає за санітарним станом дитячих установ, пильнує за дотриманням визначених санітарно-гігієнічних норм, у тому числі щодо оголошення карантину в дитячих установах закритого типу і тимчасового закриття дитячих установ відкритого типу у разі виникнення гострих інфекційних захворювань або масової епідемії серед дітей чи персоналу за згодою на це інспектора охорони здоров'я і погодженням інспектури Наркомосвіти.

Як наголошує І.В. Такченко, у 1922 р. було лише 308 лікарів з охорони здоров'я дітей, а в 1924 їх кількість зросла до 411, 1926 р. – до 473, 1927 р. – до 547 [8, с. 182]. Безперечно, цифри говорять самі за себе. Можна констатувати, що ця Постанова була революційною, адже в ній чітко вказувалися органи охорони здоров'я дітей, окреслювалося коло їх повноважень, закріплювався правовий статус лікаря з охорони здоров'я дітей (нині педіатра) тощо.

Що стосується дитячих установ, то їх мережа складалася із закладів відкритого (консультації, ясла, «краплі молока», дитячі садки тощо) і закритого (будинки матері і дитини, приюти тощо) типу [2, с. 127].

Слід додати, що, незважаючи на велику роботу, всіх існуючих на той момент проблем вирішити не вдалося, оскільки санітарно-матеріальний стан закладів охорони здоров'я матері та дитини був незадовільний. Як зазначає О.М. Ціборовський, третина дитячих будинків та чверть шкіл були непридатні не тільки як дитячі заклади, а навіть як звичайні квартири [9, с. 297]. Також у шести закритих дитячих закладах Проскурівської округи Подільської губернії у 1925 р. була проведена ревізія, за її результатами встановлено, що лише 50% приміщень придатні для проживання, половина дітей була забезпечена білизною, натомість тільки 15% дітей мали взуття [10].

Для повноти розгляду питання зупинимося ще на одному моменті. Так, у ці часи особливу увагу було приділено й безпритульним дітям. Так, 14 жовтня 1924 р. РНК УСРР прийняла Постанову «Про безпритульних дітей» [11, с. 701–702]. Відповідно до п. 1 цієї Постанови через ситуацію із харчуванням було вирішено (як тимчасовий захід) розмістити безпритульних дітей серед міського й сільського населення за згодою останнього. Крім того, 17 жовтня 1924 р. ВУЦВК прийняла постанову «Про боротьбу з дитячою безпритульністю» [12], відповідно до п. 2 якої Президія ВУЦВК мала вжити заходів щодо покращення роботи органів охорони дитинства (НКЗдоров'я, НКОсвіти, Українського товариства червоного хреста, Центральної комісії по допомозі дітям при ВУЦВК). Зокрема, в документі з приводу допомоги безпритульним дітям у сільських місцевостях зазначалося, що цим повинні були займатися комнезами, комітети громадської допомоги і профспілкові організації.

У п. 3 передбачалося фінансування організацій, які допомагали безпритульним дітям, задля цього створювався фонд ім. В.І. Леніна, вводився податок на неодружених, а також встановлювалося пільгове оподаткування для допоміжних підприємств ЦКДД. Пункт 4 вищезгаданої Постанови містив положення, згідно з яким дитячі сільськогосподарські колонії мусили організовуватися на базі радгоспів, їм надавалися пільгові сільськогосподарські кредити, а також вони звільнялися від єдиного сільськогосподарського оподаткування.

Г.Л. Демочко зазначає, що стан здоров'я безпритульних дітей, яких поміщали до соціальних установ, був незадовільний: у 75% з них було виявлено туберкульоз, у 35% – анемію, у 50% – лімфаденіт. Для того, щоб запобігти поширенню інфекційних хвороб серед дітей, за сприяння УТЧХ на залізничних станціях було створено пункти, де їх оглядали, годували та, залежно від стану здоров'я, розподіляли до відповідних закладів [13, с. 186].

Із метою забезпечення здоров'я і нормального психофізичного розвитку дітей, які перебували в установах-інтернатах соціального виховання, НКОсвіти РНК 7 червня 1924 р. прийняв Постанову «Про поліпшення побуту дітей в установах соціального виховання Народного Комісаріату Освіти» [14], в якій закріплювалися норми харчування, речового прожитку, речей особистої гігієни тощо.

Не оминула увагою НКОЗ й питання оздоровлення дітей. У березні 1928 р. колегією НКОЗ УСРР було прийняте рішення щодо розширення мережі оздоровчих закладів не менш ніж на 30%. Охоплення оздоровчими закладами дітей сільської бідноти, особливо наймитів, у цьому рішенні визнано пріоритетним [15]. В оздоровленні дітей також брали участь комісії сприяння школі при райвиконкомах, каси взаємодопомоги, УТЧХ, міжвідомчі комісії оздоровлення дитинства. Цьому також сприяла організація шкільних гарячих сніданків. За офіційними даними,

близько 15% шкіл регулярно видавали дітям гарячі сніданки, які переважно були безплатні [8, с. 183-184].

У період Другої світової війни однією з основних проблем стала демографічна криза, через що органи охорони здоров'я мали сприяти підвищенню рівня народжуваності в Україні, піклуватися про здоров'я дітей. Саме тому в 1943 р. в УРСР почали створювати санаторні дитячі садки, у яких діти з ослабленим здоров'ям забезпечувалися необхідним харчуванням і постійним медичним доглядом. У таких закладах діти могли перебувати від 3 до 6 місяців, причому цілодобово. Більш того, вони забезпечувалися посиленим харчуванням і постійною медичною допомогою. Педагогічна робота в санаторних дитячих садках проводилася з урахуванням стану здоров'я дітей.

Не варто забувати, що під час війни багато дітей втратили батьків, а отже набули поширення такі явища як бездоглядність і безпритульність. Зрозуміло, що за таких умов саме державі належало забезпечити нормальні умови життя, виховання й навчання цих дітей. У 1942 р. радянською владою ініційовано створення мережі дитячих будинків, також державою підтримувалося усинення дітей-сиріт. Крім того, зростала кількість інтернатів, працювали групи з подовженим днем. Із метою охорони й зміцнення здоров'я цієї категорії осіб було відкрито дитячі ідальні й дитячі майданчики.

Заслужує на увагу і той факт, що спеціалізована медична допомога дітям (послуги окуліста, отоларинголога, хірурга, фізіотерапевтичного та рентгенологічного кабінетів) надавалася лише в консультаціях обласних центрів. Для реалізації цього НКОЗ СРСР 3 листопада 1942 р. видав наказ, який зобов'язував союзні, крайові й обласні органи охорони здоров'я з 1 грудня 1942 р. відновити дільничну систему обслуговування дітей, ввести в кожному місті, районі посаду єдиного педіатра і в місячний строк укомплектувати всі сільські лікарські дільниці патронажними сестрами.

Не треба забувати, що ці всі заходи проводилися в умовах зростання захворюваності на дитячі інфекційні хвороби, особливо на дифтерію та кір. Тому НКОЗ СРСР і його протиепідемічні управління вживали рішучих заходів щодо організації профілактичних щеплень проти кору, дифтерії, дизентерії. Важливою і найбільш вразливою категорією стали підлітки, бо вони підлягали трудовій мобілізації. Отже, з огляду на це вони стали окремим об'єктом правового регулювання. На підтвердження цього автор вказує, що 16 лютого 1944 р. Колегія НКОЗ СРСР обговорювала питання «Про стан режиму праці та медичного обслуговування працюючих підлітків». Під час доповіді були наведені випадки порушення законодавства про працю. Беручи це до уваги, колегія винесла рішення стосовно того, що з 14 травня 1944 р. проводитимуться періодичні медогляди робітників-підлітків, а всіх, хто потребує оздоровлення, візьмуть під диспансерний нагляд. Спираючись на сказане, можна констатувати, що в роки війни зародилася підліткова служба медичного обслуговування, а при поліклініках були створені підліткові кабінети [16, с. 141-142].

Розглянуто й питання охорони здоров'я новонароджених дітей. У повоєнний період ця сфера мала певні негативні риси і недоліки. На переконання Н.А. Васютинського, незадовільний стан лікарняного «побуту» в багатьох пологових будинках і лікарнях призвів у низці областей до скорочення строків перебування породіль на ліжку. Не варто забувати, що в ті часи був відсутній належний зв'язок із дитячими консультаціями, а за таких умов рання виписка дітей, серед яких були і недоношені, становила загрозу їх здоров'ю і життю. З огляду на це не лише зросла кількість випадків смерті новонароджених в самому стаціонарі, а й підвищилася смертність новонароджених після ранньої виписки їх із пологового закладу [17, с. 55].

На думку І.В. Перехрест, однією з проблем медичного обслуговування у повоєнний період була відсутність послідовного нагляду за здоровими і хворими дітьми – в кон-

сультаціях, на дому і в лікарні. Дільничні лікарі не мали змоги забезпечити ранню і правильну діагностику й проводити ефективну боротьбу за зменшення дитячої захворюваності і смертності, оскільки вони не володіли клінічними методами досліджень і не спостерігали за протіканням хвороби, її динамікою. У свою чергу лікарі стаціонарів, у роботі яких не було вищезгаданих недоліків, обмежували своє спостереження за дітьми до моменту їх клінічного одужування і виписки із лікарні. Відриваючи дитину від сім'ї, її побуту, лікарі стаціонарів не вживали послідовних лікувально-профілактичних заходів, необхідних як для повного відновлення здоров'я дитини після хвороби, так і для попередження загальної дитячої захворюваності.

Вирішення цієї проблеми Міністерство охорони здоров'я СРСР на кінець 40-х років минулого століття вбачало в об'єднанні поліклінічних і лікарняних установ з обслуговування матері і дитини. Проте протягом останніх трьох років післявоєнної п'ятирічки така перебудова здійснювалася в дитячих лікувально-профілактичних установах повільно. Пояснювалося й інерцією, звичкою багатьох педіатрів, які працювали за старої структури, були недостатньо активні. До 1950 р. було об'єднано з поліклініками тільки 60% дитячих лікарень. Приблизно така саме ситуація була і з об'єднанням пологових будинків (воно було закінчено лише в 75% установ). Що стосується жіночих і дитячих консультацій, то в останньому році четвертої п'ятирічки понад 70% продовжували функціонувати як самостійні, необ'єднані установи, хоча планом передбачалося повсюдне об'єднання дитячих лікарень із дитячими консультаціями і дитячими поліклініками, а також дитячих відділень загальних лікарень із дитячими консультаціями поліклінік, що входили до складу об'єднаних лікарень. У дитячих лікарнях була взята установка на введення двоступеневого обслуговування грудних і недоношених дітей і залучення матері до догляду за грудними дітьми і важко хворими малюками [18, с. 292].

Кінець 1960-х рр. у сфері охорони здоров'я ознаменувався прийняттям Закону СРСР «Про затвердження Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про охорону здоров'я» від 19 грудня 1969 р. [19]. Це був перший Закон (свого роду кодекс) у СРСР, що комплексно врегулював питання охорони здоров'я.

Відповідно до цього Закону в УРСР 15 липня 1971 р. ухвалено Закон УРСР «Про охорону здоров'я» [20], у вступній частині якого було зафіксовано, що особлива увага соціалістичного суспільства приділяється охороні здоров'я матері і дитини. Окремий розділ вищезгаданого закону був присвячений охороні материнства і дитинства. Стаття 65 цього Закону закріплювала право матері та її новонародженої дитини на отримання медичної допомоги (стаціонарна допомога при пологах, лікувально-профілактична допомога тощо). У законі також йшлося про надання медичної допомоги дітям і підліткам у лікувально-профілактичних і оздоровчих закладах: дитячих поліклініках, диспансерах, лікарнях, санаторіях та інших закладах охорони здоров'я.

Згідно із законом путівки до дитячих санаторіїв дітям надавалися безплатно (ст. 66). Заслужує на увагу й те, що задля забезпечення виховання здорового молодого покоління з гармонійним розвитком фізичних і духовних сил передбачалося створення широкої мережі дитячих ясел і садків, шкіл, шкіл-інтернатів, лісних шкіл, піонерських таборів та інших дитячих закладів. Крім того, відповідно до законодавчих приписів дітям, які перебували на вихованні в дитячих закладах і навчалися в школах, забезпечувалися необхідні умови для збереження і зміцнення здоров'я й гігієнічного виховання (ст. 67). Примітно, що це покладалося на органи охорони здоров'я і заклади народної освіти, а громадські організації брали в цьому участь (ст. 68).

У контексті сказаного автор вважає за доцільне акцентувати ще й на тому, що у ці часи у полі зору держави були також питання виробничого навчання підлітків. Виробниче навчання дозволялося за тими професіями, які відповідають віку, фізичному і розумовому розвитку й стану здоров'я, і під систематичним медичним контролем (ст. 71). Це передбачало проведення обов'язкового медичного огляду підлітків при вирішенні питання про прийом їх на роботу, а ті підлітки, які вже працювали, повинні були медичні огляди проходити систематично, але не рідше одного разу на рік (ст. 73). Цей закон містив дуже багато прогресивних норм, які до цього часу не були закріплені на законодавчому рівні. Мабуть, саме з огляду не вказане він став основним джерелом забезпечення і реалізації медичних прав дітей.

Проте питання захисту і збереження здоров'я дітей вирішувалося й на міжнародному рівні. Так, 3 червня 1976 р. набрав чинності «Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права» [21], згідно з ч. 3 ст. 10 якого щодо всіх дітей і підлітків (без будь-якої дискримінації за походженням чи за іншою ознакою) слід вживати особливих заходів охорони і допомоги. Також у документі зазначалося, що використання їх праці в галузі, шкідливій для їх моральності і здоров'я чи небезпечній для життя або такої, що може завдати шкоди їх нормальному розвитку, має каратися за законом. Крім того, відповідно до цього пакту держави повинні були встановити межі віку, нижче якого застосування платної дитячої праці забороняється і карається законом. Стаття 12 передбачала визнання права кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Серед заходів, яких повинні вжити держави-учасниці пакту для повної реалізації права, першим вказувалося забезпечення скорочення мертвонароджуваності й дитячої смертності, а також здорового розвитку дитини.

На конституційному рівні право громадян на охорону здоров'я вперше було закріплено у Конституції СРСР 1977 р. [22] і у Конституції УРСР 1978 р. [23] У ст. 40 Основного закону УРСР було зафіксовано, що держава особливо піклується про здоров'я підрастаючого покоління, що передбачає заборону дитячої праці, не пов'язаної з навчанням і трудовим вихованням. Через рік після цього в УРСР було прийнято постанову про проведення міжнародного року дитини [24], що пояснювалося тим, що ХХХІ сесія Генеральної Асамблеї ООН прийняла рішення проголосити 1979 р. міжнародним роком дитини. Згадана постанова Верховної Ради Української РСР проголошувала, що завдання із розвитку мережі дитячих лікарень, поліклінік, санаторіїв і дошкільних закладів, підвищення якості товарів для дітей, удосконалення медичного і побутового обслуговування й громадського харчування дітей і підлітків підлягає безумовному виконанню.

Однак у сфері охорони здоров'я дітей на початку 1980-х років були певні недоліки. Так, зростала хронічна захворюваність дітей та підлітків, у деяких випадках були наявні низька якість диспансерного нагляду, стаціонарного і відновного лікування, слабка матеріальна база лікувально-профілактичних закладів, не повна укомплектованість педіатрами, дитячими профільними спеціалістами тощо. Саме тому було прийнято рішення щодо подальшого розвитку мережі дитячих амбулаторно-поліклінічних закладів, будівництва нових і зміцнення матеріальної бази діючих лікарень, збільшення і стабілізації кадрів медичних працівників педіатричної й підліткової служби, активізації роботи з вдосконалення амбулаторно-поліклінічної та стаціонарної спеціалізованої допомоги дітям і підліткам, розширення підготовки дитячих профільних спеціалістів, поліпшення санітарно-гігієнічних умов навчання дітей та підлітків, активізації фізкультурно-масової роботи серед дітей і підлітків із метою їх загартування й оздоровлення, встановлення суворого контролю за постачанням продуктів дитячого харчування тощо [25].

Незважаючи на бурхливі політичні події в СРСР і в самій УРСР у другій половині 80-х років ХХ ст., питання охорони здоров'я дітей не було на останньому місці. Так, у Постанові Верховної Ради УРСР «Про додержання в республіці вимог законодавства з питань виховання, навчання і матеріально-побутового забезпечення дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування» [26] були вказані певні негативні аспекти роботи в УРСР у цьому напрямі (слабкий контроль відповідних органів за роботою будинків дитини, дитячих будинків і шкіл-інтернатів; недостатнє ведення боротьби з фактами байдужого ставлення до дітей, приниження їх гідності; незадовільне вирішення питання постачання цим закладам високоякісних і в необхідному асортименті продуктів харчування, одягу, взуття, меблів, спортивного обладнання тощо; не належне забезпечення медичного обслуговування дітей, які залишилися без батьківського піклування). Через це було вирішено докласти зусиль для того, щоб відбувся постійний розвиток і зміцнення суспільно-державної системи виховання, навчання, медичного і матеріально-побутового забезпечення дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування, їх оздоровлення під час канікул у санаторіях і профілакторіях, будинках відпочинку, пансіонатах, туристично-спортивних закладах, усунення наявних недоліків в утриманні дітей, їх харчуванні, вихованні та навчанні тощо.

Створена у 1976 р. комісія Верховної Ради Української РСР з питань праці і побуту жінок, охорони материнства і дитинства [27] (котра згодом була перейменована в комісію Верховної Ради Української РСР у справах жінок, охорони сім'ї, материнства і дитинства) виконувала не останню роль в організації охорони здоров'я дітей. Так, цією комісією порушувалися найбільш болючі проблеми відносно організації санаторного лікування дітей [28]. Зазвичай Верховна Рада Української РСР погоджувалася з висновками цієї комісії і ухвалювала рішення щодо вжиття необхідних заходів відповідними органами (у першу чергу Радою Міністрів УРСР).

Найбільш значною подією світового масштабу ХХ ст. у сфері прав дитини, у тому числі й медичних прав, стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції про права дитини [29], яку Українська РСР ратифікувала у 1991 р. [30]. Відповідно до цієї Конвенції всі держави-учасниці забезпечують у максимально можливій мірі виживання і здоровий розвиток дитини (ст. 6), закріплюють права неповнолітньої у розумовому і фізичному сенсі дитини (ст. 23), право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я і засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я (ст. 24), право дитини, яка віддана компетентними органами на піклування з метою догляду за нею, її захисту або фізичного чи психічного лікування, на періодичну оцінку лікування, наданого дитині, і всіх інших умов, пов'язаних із таким піклуванням про дитину (ст. 25). Згадана конвенція мала неабиякий вплив на законодавство усіх держав, у тому числі Української РСР, на їх ставлення до прав найбільш уразливої вікової групи населення, а також визнання необхідності забезпечення прав дітей на законодавчому рівні.

Висновки. Таким чином, досвід України у 1919–1991 рр. щодо охорони здоров'я дітей є багатим на приклади як успішного проведення реформ у сфері медичного обслуговування дітей, так і не такого вже й вдалого. Саме в цей період будується і розвивається нова система охорони здоров'я населення, багато що робиться для забезпечення безперешкодної реалізації права дітей на медичне обслуговування, що найбільш потрібно було під час II Світової війни, подолання її наслідків (демографічної кризи, загострення проблем зі здоров'ям дітей, врегулювання питання їх оздоровлення, як фізіологічного, так і психологічного тощо), розгортається активна діяльність у сфері надання якісних медичних послуг дітям, закріплюються на вищому

конституційному рівні означені права дітей, вирішуються питання, пов'язані з охороною здоров'я дітей (найбільш активно в кінці бурхливих 1980-х початку 1990-х рр.).

Саме в цей період наша держава приєдналася до міжнародної Конвенції про права дітей, яка також закріплювала медичні права дітей. Звісно, досвід врегулювання питання охорони здоров'я дітей у будь-якому разі є позитивним для сучасної України, оскільки наявні напрацювання, вивчення рішень, що приймалися в різних ситуаціях, тобто як в мирний час, так й у період воєнних дій, дозволяють виявити позитивні моменти, які можна використати при проведенні сучасної реформи медицини.

Список використаної літератури:

1. Положення про відділи охорони материнства і дитинства (Охматдит) : ЦДАВО, Ф. 342., Народний комісаріат охорони здоров'я УРСР, оп. 1. 1919–1923 рр., спр. 298., 6.05.–10.05.1920 р., 76 арк.
2. Мельничук М.О. Правове регулювання охорони здоров'я населення УСРР (1921–1929 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2016. 223 с.
3. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1919–1920 рр. Харків : Правительственная типография, 1921. 790 с.
4. Сборник постановлений, утвержденных Народным Комиссариатом Здравоохранения УССР. Харків : Типография Наркомздрава, 1922. 80 с.
5. Листування з губерніяльними охорони здоров'я і відомості про рух холерних захворювань в Україні, 20 березня – 6 листопада 1922 р.: ЦДАВО, Ф. 342., Народний комісаріат охорони здоров'я УРСР, оп. 1. 1919–1923 рр., спр. 1140., 56 арк.
6. Федотова О. Охорона материнства і дитинства на Україні. Харків : Наук. думка, 1930. 32 с.
7. Про державну організацію охорони здоров'я дітей і про права та обов'язки лікарів охорони здоров'я дітей: постановова РНК та ВУЦВК УСРР від 19 листопада 1924 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 49. Арт. 296.
8. Ткаченко І.В. Охорона здоров'я в Україні в роки нової економічної політики: соціально-історичний аспект : дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01. Черкаси, 2009. 231 с.
9. Ціборовський О.М. На варті здоров'я: Історія становлення соціальної медицини і охорони громадського здоров'я в Україні. Київ : Факт, 2010. 440 с.
10. Подільська губерньська інспектура охорони здоров'я подільського губерньського виконавчого комітету ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. Дані про 200 лікувальних установ, кількість ліжок в лікарнях і кількість дільничних лікарів амбулаторій за 1925 р.: ДАВО, Ф. 777. оп. 2. 1920–1925 рр. спр. 247., 1925 р. 24 арк.
11. Збір законів і розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1921 р. / Рада Народних Комісарів УРСР, Народний Комісаріат Юстиції УРСР. 2-е офіц. вид. Харків : Вид. Народ. Комісаріата Юстиції, 1921. 703 с.
12. Про боротьбу з дитячою безпритульністю: постановова ВУЦВК УСРР від 17 квітня 1924 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 21–22. Арт. 190.
13. Демочко Г.Л. Формування і розвиток української радянської системи охорони здоров'я в Харкові : дис. ... канд. істор. наук : 07.00.01. Харків, 2011. 295 с.
14. Про поліпшення побуту дітей в установах соціального виховання Народного Комісаріату Освіти: постановова РНК УСРР від 7 червня 1924 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 13. Арт. 126.
15. Оздоровчі дитячі заклади. *Комуніст*. 1928. 16 квіт. С. 4.
16. Турчина М.О. Медичне законодавство в Україні в радянський період: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2016. 223 с.
17. Васютинский Н., Стахович В. Сеть и кадры медицинских учреждений Украинской ССР в пятой пятилетке. Киев: Медгиз, 1957. 124 с.
18. Перехрест І.В. Реформування медичних закладів в Україні (1947–1950 рр.) – один із напрямів подолання медико-санітарних наслідків війни та окупації. *Сторінки воєнної історії: 36 наукових праць*. Київ, 2005. Вип. 9. Ч. 3. С. 288–293.
19. Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об охране здоровья : Закон СССР от 19 декабря 1969 г. *Ведомости ВС СССР*. 1969. № 52. Ст. 466.
20. Про охорону здоров'я: Закон УРСР від 15 липня 1971 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. № 29. Ст. 245.
21. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1976. № 25. ст. 198.
22. Конституція (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята на внеочеред. сес. Верховного Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР*. 1977. № 41. Ст. 617.
23. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки: прийнята позачерг. сьомою сесією Верхов. Ради УРСР дев'ятого скликання 20 квіт. 1978 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1978. № 18. Ст. 268.
24. Про проведення в Українській РСР Міжнародного року дитини : постановова Верховної Ради України від 15 бер. 1979 р. № 4425-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 1979. № 13. Ст. 152.
25. Про додержання вимог Закону Української РСР про охорону здоров'я в питанні медичного обслуговування дітей та підлітків у республіці : постановова Верхов. Ради України від 23 липня. 1980 р. № 554-X. *Відомості Верховної Ради України*. 1980. № 32. Ст. 596.
26. Про додержання в республіці вимог законодавства з питань виховання, навчання і матеріально-побутового забезпечення дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування : постановова Верхов. Ради України від 28 жовт. 1987 р. № 4791-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1987. № 45. Ст. 903.
27. Про утворення Комісії Верховної Ради Української РСР у питаннях праці і побуту жінок, охорони материнства і дитинства: постановова Верх. Ради УРСР // *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1976. № 48. Ст. 445.
28. Про інформацію Комісії Верховної Ради Української РСР у справах жінок, охорони сім'ї, материнства і дитинства «Про додержання вимог законодавства про охорону здоров'я в частині організації санаторного лікування дітей»: постановова Верхов. Ради України від 24 груд. 1990 р. № 576-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 3. Ст. 12.
29. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс] : від 20.11.1989 г. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 30.09.2019).
30. Про ратифікацію Конвенції про права дитини постановова Верхов. Ради України від 27 лют. 1991 р. № 789-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 13. Ст. 145.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Омарова Айсел Азад кизи – кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Omarova Aysel Azad kyzy – PhD in Law, Assistant Professor at the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries of Yaroslav Mudryi National Law University

arzum_aysel@ukr.net

УДК 340

ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ТОТАЛІТАРНОЇ СИСТЕМИ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ПОЛІТИКО-ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ ТА СУСПІЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Микола ТАРАНЕНКО,

кандидат історичних наук,
доцент кафедри публічного права
факультету соціології і права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ілля ЯРОШ,

студент факультету соціології і права

Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання зародження тоталітаризму з перших років проголошення радянської влади в Україні. Наголошується на тому, що більшовики використовували методи гібридної війни проти України, активно поєднуючи їх із терором. Авторами зосереджена увага на організаційній побудові радянської системи влади.

Підкреслюється, що після цілковитого утвердження радянської влади в Україні терор перекинувся і на її колишніх прибічників. Наголошується про домінуючу роль партії більшовиків. У статті показано суть репресивної політики більшовиків в Україні та її роль у встановленні тоталітарного режиму. У висновках вказується про особливе місце України в багатонаціональній тоталітарній машині – СРСР.

Ключові слова: партія, диктатура, ідеологія, більшовизм, режим, репресії, тоталітаризм, гібридна війна.

TO THE QUESTION OF FORMING A TOTALITARIAN SYSTEM OF GOVERNMENT IN UKRAINE: POLITICAL, ORGANIZATIONAL AND SOCIAL ASPECTS

Mykola TARANENKO,

Candidate of Historical Sciences,
Associate Professor at the Department of Public Law
of the Faculty of Sociology and Law

of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

Iliya YAROSH,

Student of the Faculty of Sociology and Law

of the National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

SUMMARY

The article deals with the question of the introduction of totalitarianism since the first years of the proclamation of Soviet power in Ukraine. It is noted that the Bolsheviks used methods of hybrid war against Ukraine, actively combining them with terror. The authors focus on the organizational structure of the Soviet system.

The article emphasizes that terror has spread to the former supporters of communism after the full establishment of Soviet power in Ukraine. The role of the Bolshevik Party is emphasized. The article shows the essence of the Bolsheviks' repressive policy in Ukraine and its role in establishing a totalitarian regime. The conclusions indicate Ukraine's special place in the USSR.

Key words: party, dictatorship, ideology, bolshevism, regime, repression, totalitarianism, hybrid war.

Постановка проблеми. Україна за часи свого існування завжди залишалася особливою територією для сусідніх держав, народів, а також владних політичних структур. Більшовики, прийшовши до влади в Україні, одразу почали впроваджувати тут свою політику. Зміцнення їхньої влади в Україні могло відбутися лише шляхом її жорстокого насадження і репресій, що хвилями котилися українськими землями. Після розпаду Радянського Союзу питання формування тоталітарного режиму влади в 20-30х роках ХХ ст. постійно хвилювало і продовжує хвилювати суспільну думку. Саме це підтверджує безсумнівну актуальність обраної авторами теми. Адже в умовах сучасної гібридної війни, розв'язаної керівництвом Росії, важливо всебічно проаналізувати суспільний і політичний фактори тоталітаризму в зазначений період, щоб не допустити такого сцена-

рію у відносинах між сусідніми державами у найближчій перспективі.

Стан дослідження. Останні дослідження у цій сфері пов'язані із можливістю глибокого вивчення вченими недоступних для них раніше архівних джерел і осмислення праць таких істориків як Г. Касьянов, С. Кульчицький [9], О. Мироненко [11], Ю. Шаповал та інших, які у своїх дослідженнях розглянули різні аспекти формування і розвитку тоталітарної системи влади в Україні. Окрім цього, значну джерельну базу для роздумів дають мемуари безпосередніх дійових осіб того часу, зокрема В. Винниченка [1], С. Єфремова [6], М. Хрущова. Однак процеси становлення радянського тоталітарного режиму в Україні розглядалися в основному у контексті конкретних справ та масштабів вжитих владою репресивних заходів. Тому

поставлена авторами проблема дає можливість дати відповідь на питання щодо витоків цього трагічного для України явища.

Метою статті є дослідження витоків становлення радянського тоталітарного режиму в Україні, визначити роль більшовицької партії у цьому процесі, показати наслідки запровадження тоталітаризму для долі українського народу.

Виклад основного матеріалу. В розрізі поставленої проблеми, насамперед, зазначено, що поняття «тоталітаризм» розглядається вченими як державний режим повного (тотального) контролю над усіма сферами життя суспільства, з фактичною ліквідацією демократичних прав і свобод, з репресіями щодо опозиції та інакодумців [15, с. 899].

З приходом більшовицької партії до влади в Росії в жовтні 1917 р. у її керівництва відразу виникає конфлікт з Українською Центральною Радою (далі – УЦР), яка виступила проти узурпації більшовиками усіх владних повноважень на території колишньої Російської імперії. Як наслідок, це протистояння швидко переростає у приховану, а потім й відкриту війну більшовицької Росії проти Української Народної Республіки (далі – УНР), проголошеної III Універсалом УЦР в листопаді 1917 р. Зокрема, найближчий соратник В. Леніна Л. Троцький у таємній інструкції повчав більшовицьких агітаторів: «Без українського вугілля, заліза, руди, хліба, солі, Чорного моря Росія існувати не може, вона задихнеться, а з нею і радянська влада, і ми з вами» [20, с. 314].

Тому 4 грудня 1917 р. більшовики надіслали «Маніфест з ультимативними вимогами до Центральної Ради» (далі – Ультиматум), за яким від неї вимагалось «відмовитися від спроб дезорганізації спільного фронту; не пропускати надалі без згоди Верховного головнокомандувача жодних військових частин, що направляються на Дон, на Урал чи до інших місць; надавати сприяння революційним військам в справі їх боротьби з контрреволюційним кадетсько-каледніським повстанням, припинити усі свої спроби роззброєння радянських полків і робітничої червоної гвардії на Україні й повернути негайно зброю тим, в кого її було відібрано».

У разі невиконання цих вимог більшовики вважали б Центральну Раду «в стані відкритої війни проти радянської влади в Росії й на Україні» [3, с. 179]. Ультиматум мав схилити на бік більшовицької партії революційні сили перед проведенням Першого Всеукраїнського з'їзду рад у Києві, на якому більшовики хотіли мирним шляхом відсторонити УЦР від влади в Україні. Однак на цьому з'їзді делегати висловили цілковиту довіру Центральній Раді, а більшовики опинилися в меншості. За таких умов керівництво більшовицької Росії вирішило усунути Центральну Раду від влади в Україні шляхом прихованої воєнної інтервенції. В. Ленін та його соратники хотіли, щоб ця війна виглядала не як війна Росії з Україною, а як класова війна всередині української нації [2, с. 117].

Аналізуючи сучасні події, що відбуваються в Криму та на сході України, і події сторічної давнини, зауважимо, що витoki гібридної війни були започатковані більшовиками саме в той час. Зокрема, ще сто років тому мета прихованого захоплення України реалізовувалась керівництвом більшовицької Росії шляхом проголошення маріонеткових радянських квазіреспублік на території України. Так, в окупованому більшовиками Харкові 11–12 грудня 1917 р. регіональний з'їзд рад, організований більшовиками, проголосив радянську УНР, а також створення на протипагу Генеральному Секретаріату в Києві радянського уряду – Народного Секретаріату.

Зі створенням двовладдя відразу розпочався наступ Червоної армії на територію України. Однак при цьому керівники більшовиків постійно наголошували, що росій-

ських військ в Україні немає, а воєнні дії, які відбуваються на її території, це звичайна громадянська війна між українцями. Водночас із просуванням більшовицьких військ углиб України проголошувалися й інші маріонеткові радянські республіки (Донецько-Криворізька Радянська Республіка, Одеська Радянська Республіка та інші). Більшовиками було взято на озброєння тактику роздроблення України, всієї її національно-етнографічної території на окремі області, які називалися «федеративними соціалістичними республіками». Національний принцип державності для України при цьому цинічно ігнорувалася і відкидалася повністю. Тогочасна більшовицька преса навіть не приховувала цього й відверто заявляла, що формування цих окремих федеративних республік базується ніяким способом не на національних принципах, а виключно на економічних [1, с. 269].

Більшовики не змирилися із тим, що на початку 1918 р. зазнали поразки і очікували слушного моменту, щоб знову окупувати Україну. Така можливість з'явилася наприкінці 1918 – на початку 1919 рр., коли вони намагалися усунути від влади в Україні Директорів УНР. Як і попереднього разу, новий прихід більшовиків супроводжувався масовим червоним терором проти українців. Однак у 1919 р. більшовики вже не створювали державних квазітворень і органів влади з назвами подібними українським, а в березні 1919 р. проголосили Українську Соціалістичну Радянську Республіку (далі – УСРР) з ідентичними із радянською Росією органами влади і управління. Зрештою більшовикам вдалося втримати свою владу в Україні та силою зброї знищити УНР. Більшовицька партія стала монополізатором у сфері влади, ідеології, науки тощо. Однак в Україні, на відміну від Росії, все ще продовжували функціонувати різні українські політичні партії соціалістичного та комуністичного спрямування, які вважали союзниками більшовиків.

За таких умов створювалася ілюзія вибору та демократії. Зокрема, в березні 1919 р. було прийнято першу українську радянську конституцію, проект якої викликав активні обговорення з боку партій боротьбистів та есерів. Проте без змін був затверджений запропонований більшовиками варіант. Сама Конституція не відповідала реальній дійсності, позбавляла значні верстви населення політичних прав, а із встановленням повної більшовицької диктатури стала формальною. Зазначимо, що офіційно державні інститути УСРР були зовнішньо самостійними, але насправді контролювалися з Москви Всесоюзною комуністичною партією більшовиків (ВКП(б)). Зрозуміло, що Комуністична партія більшовиків України (КП(б)У), як складник ВКП(б) керувалася чіткими вказівками і настановами московського центру.

Виходячи з цього, важко назвати УСРР навіть формально незалежною державою. Однак своєрідним атрибутом такої незалежності на перших етапах державного будівництва радянської України було її представництво у інших країнах. У цьому зв'язку зазначимо, що в цей час в республіці досить активно діяв наркомат зовнішніх справ, створення якого зумовлювала протидія дипломатичним місіям УНР в екзилі. Його діяльність була настільки результативною, що формальна незалежність України від Росії могла перетворитися у справжню. Адже українські представництва функціонували не лише на територіях великих держав, а й таких, що мали претензії на територію радянської України (Польща, Литва). Однак повноважний представник УСРР в країнах Балтії Є. Терлецький скаржився українському наркому зовнішніх справ Х. Раковському, що московський центр постійно створює перешкоди й обструкції в його діяльності і всіляко намагається «...від українців позбавитися, підпорядкувати собі» стосунки з Латвією, Естонією та Литвою [20, с. 334]. Як наслідок, функції українського представництва в Латвії й

Естонії були передані місії РСФФР, залишивши йому лише відносини з Литвою [5, с. 62].

Побудова Радянської держави, на думку московського центру, була не можлива без зосередження під його керівництвом всіх підконтрольних національних республік у єдиній багатонаціональній державі. Аналогічні моделі державного управління, підконтрольність партійного апарату єдиному центру (РКП(б)) перетворювали проголошення єдиної, цілісної комуністичної держави у формальність. Керівники ж УСРР (Х. Раковський, М. Скрипник) займали дещо іншу позицію. Зокрема, Х. Раковський наголошував про об'єднання «на основі федеративного устрою, коли створюється орган верховного управління у вигляді Федеративної Ради Республік» [20, с. 336].

Такі намагання Х. Раковського та його однодумців були оцінені Й. Сталіним у вересні 1922 р. як позиція справжніх соціал-незалежників, котрі «гру у незалежність відмовляються розуміти як гру». У грудні 1922 р. ця «гра у незалежність», не зважаючи на критику В. Леніна, закінчилася практичною реалізацією Й. Сталіним його концепції «автономізації» створення багатонаціональної радянської держави [17, с. 209].

Українська сторона рішуче вказувала на небезпечну тенденцію зародження диктату союзних органів. Як результат, супроти провідних українських діячів були запроваджені репресивні дії. Зокрема, Х. Раковський був звільнений з посади голови РНК України. 1924 р. розпочався із затвердження Конституції СРСР, яка, попри проголошені свободи і права, носила скоріше пропагандистський характер. На словах вона допускала право виходу зі складу Союзу, але «на найвищому рівні закріплювала принцип верховенства загальносоюзних органів та загальносоюзного законодавства, що перетворювало проголошений суверенітет у політичний міф» [11, с. 40].

За таких умов, Україна лишалася єдиною республікою, де наступ на політичних опонентів залишався стабільним, починаючи від проголошення влади більшовиків до встановлення їх цілковитої диктатури. Знищивши спочатку найбільш небезпечних супротивників, влада поступово перейшла до нейтралізації більш лояльних. ЦК РКП(б), організовуючи зазначену «ліквідаційну кампанію», надавав своїм губернським партійним органам – губкомам – вказівки щодо боротьби з опозиційними партіями. Їх членів відсіювали при прийомі на керівні посади, при вступі до вишів, вони перебували під наглядом каральних органів – Всеукраїнської надзвичайної комісії (ВУЧК), реорганізованої в 1922 р. у Державне політичне управління (ДПУ).

Для них заборонялися публічні лекції, їх виключали із профспілок, кооперативів, трестів. Від комуністів вимагалося вносити розкол в партійні ряди опозиціонерів, діяти через їх низові організації, змушувати колишніх рядових членів та партійних керівників виступати у пресі, публічно звинувачуючи свою партію у «контрреволюційній діяльності». Завдяки таким заходам, ще 1920 р. шляхом «злиття» із КП(б)У було ліквідовано українські партії лівих соціалістів-революціонерів – борбистів та боротьбистів. Поруч з КП(б)У продовжувала діяти тільки Українська комуністична партія (УКП – укаписти), але внаслідок політики уніфікації комуністичних сил в Україні вона в 1925 році була також поглинута КП(б)У. Розгром опозиційних партій у підсумку привів не тільки до формування тоталітарного суспільства, а й затвердив практику політичного терору проти членів компартії, що порушували її «генеральну лінію» [13, с. 18, 20].

Говорячи про права населення, Конституція УСРР 1919 р. наголошувала, що з метою всебічного втілення «основ диктатури пролетаріату і найбіднішого селянства УСРР надавала трудящим масам всю повноту прав і можливостей у

сфері громадського та політичного життя» [7, ст. 22]. Влада трудового люду «здійснювалася радами робітничих, селянських, червоноармійських депутатів та іншими органами влади за вибором рад» [7, ст. 5]. У Конституції декларувалися цінності рівності, братерства, але свобода слова, зібрань поширювалася лише на пролетаріат та найбідніше селянство. Окрім цього, більшість населення України була позбавлена будь-яких політичних та ряду громадянських прав. Це, зокрема, селяни-середняки, ремісники, духовенство, торговці, промисловці, інтелігенція [20, с. 324].

З посиленням позицій радянської влади і утвердженням репресивної системи, права усіх, без винятку, мас помітно втрачалися. Цьому сприяв Народний комісаріат внутрішніх справ (НКВС), при якому діяла Всеросійська надзвичайна комісія (рос. ВЧК), перейменована в Державне політичне управління (рос. ГПУ), які виконували будь-які доручення партійної номенклатури і наділялися широкими повноваженнями. ДПУ того часу можна було б назвати ще однією гілкою влади з надзвичайними повноваженнями. Репресовані, потрапивши в лабета ВЧК-ДПУ, зазвичай каралися не за законами СРСР, а за внутрішніми правилами цих органів. Завдяки таким методам більшовики змогли втримати владу і саме ці випробувані на практиці методи стали ефективно діяти в ході запровадження політик «індустріалізації» та «колективізації». Адже в той період насильство над населенням стало однією із ключових основ для використання людського ресурсу, особливо в Україні. Сама система показувала, що, проголосивши себе владою вільного працюючого люду, Радянська держава стала державою компартійної верхівки, в якій права народу будуть обмежуватися безліччю нових неконституційних правил та розпоряджень.

Варто зазначити, що насадження тоталітаризму супроводжувалося силовим утвердженням комуністичної ідеології, яка заперечувала політичний плюралізм думок і визнавала право на істину тільки за марксистськими постулатами. Такі ідеологічні засади спрощували керування населенням і визначали сутність нового ладу на просторі, який став підконтрольним більшовикам.

Велика роль приділялася класовому підходу, коли під виглядом класової боротьби встановлювалися абсолютно протилежні порядки та принципи від проголошених на папері. Зокрема, незважаючи на позитивні зрушення у рівні матеріально-побутового забезпечення робітників, виникало протиріччя між збереженням їх високого політичного статусу і матеріальними умовами існування на фоні стрімкого зростання добробуту непаханів та радянських керівників [12, с. 311]. За таких умов опора більшовизму – робітники – страйкують і протестують проти порядків, що зумовило репресивну політику проти верстви населення, яка виражала найбільшу підтримку політиці радянської влади. Жорстка адміністративна система дедалі більше звужувала можливості робітників відстоювати свої інтереси. Все частіше, як свідчать документи, адміністрація змушувала припиняти страйк, погрожуючи звільненням, влаштовуючи тотальні чистки серед неблагонадійних [8, с. 49].

Ще складнішою була ситуація на селі. З метою припинення бунтів в сільській місцевості і повернення селян на сторону радянської влади, за вказівкою В. Леніна була введена нова економічна політика (НЕП). Відхід від соціалізму, хоч і тимчасовий, сприяв залученню іноземного капіталу, появи форм власності, де було дозволено діяльність дрібних і середніх підприємств, так званих непаханів. Непахани насичували ринок споживчими товарами. Вони відродили роботу зруйнованих війною та тимчасово непрацюючих підприємств, залучили у виробництво сировину, яку не могли переробити державні підприємства, сприяли скороченню безробіття [18].

Тимчасовість НЕПу, а також прагнення радянського керівництва до всеконтролю над населенням, швидке проголошення непманів ворогами народу не дозволяли розкрити новим підприємцям весь свій потенціал. Вони були обкладені величезними податками. Зокрема, загальну масу витрат торговельних приватних підприємств, приблизно 64%, займали податки і збори [19, с. 81]. Постійний тиск призводив до розорення значної кількості нової буржуазії. Від самого початку підприємці сприймалися як неповноцінний клас. За задумом партії, вони підлягали знищенню, репресіям, і вже 1930 р. припинили своє існування.

Якщо репресивні засоби впливу застосовувалися супроти робітників, то що говорити про селян, які були наймасовішим класом, який, на відмінну від робітничого класу, симпатизував попередній українській владі. Радянській владі довелося силою здобувати ледь не кожне село, але зробити це вдалося лише із впровадженням політики НЕПу, яка скасувала тяжку для селянина продрозкладку і ввела менш тяжкий продподаток. Незважаючи на те, що після цього багато повстанських загонів розформувалися, збройний опір тривав, українське село залишалося основною підтримкою повстанців і у 1921, і навіть у 1925 рр. Хоча селяни ставали поступово прихильнішими до нової влади, як зазначає В. Кульчицький, для придушення опору 1921–23 рр. «державна партія скористалася посухою, щоб застосувати (мабуть, уперше в сучасній історії) терор голодом, спрямованим проти селянських повстанців, а фактично – проти всього сільського населення південних губерній України» [9, с. 42].

У 1930-х рр. головним об'єктом репресій для більшовиків продовжувало залишатися селянство, яке чинило спротив планам правлячої партії в ході суцільної колективізації. Для зміцнення своєї влади, як і серед інших груп населення, більшовики пропагували в селах теорію загострення класової боротьби. Враховуючи, що між соціумом села не існувало надмірного ворогування, що призвело б до конфлікту і унеможливило зростання невдоволення селянських груп, партійне керівництво почало штучно нацьковувати соціальні групи одну на одну, щоб потім усунути «неблагонадійні елементи» і знищити вікові українські порядки на селі.

Для цього влада поділила селян на різні групи і на ідеологічному ґрунті безперервно розпалювала ворожнечу між ними. Поділ відбувся на куркулів, середняків та незаможних. Куркулі визначалися як «буржуазний елемент», тому до них відносили усіх заможних селян. Утім куркулями називали й середняків, і незаможних, залежно від їх ставлення до політики партії. Зрештою до куркулів записали більшу частину населення. В період примусової колективізації для українських селян ввели «внутрішній паспорт», заборонивши виїжджати в місто.

В Україні фактично було відновлено кріпацтво. Така експлуатація селян, за оцінкою одного з провідних ідеологів більшовицької партії М. Бухаріна, була «воєнно-феодалною». Як показали наступні події, Голодомор 1932–33 рр. повністю підірвав сили українському селянству, яке після терору голодом вже не могло чинити активного опору, змирившись із входженням до «нового класу» – колгоспного селянства [20, с. 378]. Даючи оцінку цим подіям, І. Лисяк-Рудницький наголошував, що «Сталін послідовно змагав до того, щоб знищити всі активні українські суспільні групи, щоб таким чином обезголовивши націю, примусити її до капітуляції та зробити з неї покірне знаряддя в руках кремлівських можновладців» [10, с. 297]. Для цього необхідно було знищити генетичні корені українського народу. За словами О. Стасюк саме в 1932–1933 рр. відбулася деформація, денационалізація культури. Унаслідок цього була порушена тяглість народних тради-

цій та перерваний природний розвиток народної культури українців [16, с. 104].

Варто також зупинитися на становищі церкви в Україні, яка залишалася вагомим засобом ідеологічного впливу на населення. До середини 20-х рр. влада демонструвала свою відносну лояльність до Української Автокефальної Православної церкви (далі – УАПЦ). Щодо неї масові репресії не застосовувалися, хоча вже з моменту створення УАПЦ було зрозуміло, що гоніння їй не уникнути. Як зазначав один із лідерів більшовицької партії Л. Каганович: «Ще задовго до вилучення цінностей у нас розпочалась боротьба Української автокефальної церкви проти російської екзархічної. Розкладання церкви у нас повинне піти по двох лініях: з одного боку, у загальнофедеративному масштабі по відношенню до пануючої російської екзархічної церкви шляхом виділення із неї обновленських елементів. З другого боку, нам належить звернути особливу увагу на розкол самої оновленої автокефальної церкви, яка є політичною фортецею петлюрівщини. Ми повинні розпочати кампанію за виділення із останньої тих прохарків духовенства, які засуджують петлюрівський рух і стоять на ґрунті визнання соціальних і політичних завоювань Жовтневої революції» [14, с. 52]. Виходячи з такої позиції влади щодо церкви, із 1925 року становище УАПЦ починає погіршуватися. В 1926 році був знову заарештований митрополит В. Липківський, якого під тиском каральних органів звільнили від митрополичого служіння. Кінець 1920-х рр. ознаменувався фізичним знищенням українського духовенства і церкви, а 29-30 січня 1929 р. на «надзвичайному соборі» ДПУ добилося «саморозпуску» УАПЦ як контрреволюційної культової установи.

З метою остаточного подолання негативного ставлення значної частини населення до компартійної влади необхідно було утвердити ідеологію більшовизму. Це стало однією з причин політики українізації, що була запроваджена в 1923 р. Її з піднесенням сприйняла українська інтелігенція, яка до того не до кінця підтримувала більшовиків. В утвердженні монополії офіційної ідеології важлива роль відводилася органам цензури, що стали надійним контролюючим знаряддям більшовицької політики. З цією метою в 1920 р. було створене спецуправління – Головполітосвіта, що займалося цензуруванням, а 1922 р. у його складі Центральне управління у справах друку, що контролювалося ДПУ. Завдяки органам цензури партія надійно тримала під контролем освіту, науку, культуру, пресу, радіо, всі засоби духовного впливу на суспільство [20, с. 372].

Керівництво компартії розуміло, що без виховання нового покоління інтелігенції, яке буде виконувати її вказівки, неможливо утвердити повністю свій режим. З цією метою почалося повномасштабна фальсифікація історії, суцільна трансформація національної культури і традицій українців. Інтелігенція офіційно змирилася з цим, але намагалася кризь призму дозволеного говорити правду. Незважаючи на всі перепони, українська громадськість прагнула зберегти свій вплив на розвиток шкільництва. Навіть у час розгортання українізації в 20-х роках ХХ ст. С. Єфремов писав, що «...вільна школа десь там спереду і боротьба за неї так само гостра справа, як було колись» [6, с. 506].

Проголосивши війну українському просвітянству, радянська влада дуже швидко взялася і за більшовиків, які органічно поєднували свої комуністичні погляди з ідеями національного відродження. В інспіруванні тих чи інших політичних процесів головна роль відводилася ДПУ, керівник якого В. Балицький за вказівками Й. Сталіна особисто фабрикував справи проти будь-яких українських «опозиціонерів». Він мав «компрометуючі матеріали», на основі яких виростали чисельні політичні справи. Зрозуміло, що

той, хто хоч одного разу перебував в тій чи іншій «опозиції» генеральній лінії партії або ж якось виявив співчуття опозиціонерам одразу потрапляв у поле зору цієї чекістської структури.

Окрім стеження за інтелігенцією, особливо ретельно ДПУ пильнувало за тими представниками державної номенклатури, які прихильно ставилися до українського національно-культурного відродження і займали активну позицію в період «українізації» [4, с. 58]. Зокрема, одним із перших і відомих «неугодників режиму» став нарком освіти УСРР О. Шумський. Згодом розпочалася ціла хвиля арештів наукової, освітньої, технічної інтелігенції. Слід зазначити, що початок масових репресій проти патріотично налаштованої української інтелігенції розпочався як тільки з'явилася молода більшовицька інтелектуальна еліта, яка чітко виконувала роль своєрідних гвинтиків в системі влади. На лаві репресованих опинилася значна частина «старої» інтелігенції, яка на той час лишалися на твердих національних позиціях. Показовими стали інспіровані ДПУ процеси «Спілки визволення України» (1930 р.), «Українського національного центру» (1931 р.), «Всеукраїнського есерівського центру» (1933 р.), «Української військової організації» (1933 р.), які дискредитували колишніх діячів Української революції. Після цих процесів до «ворогів народу» зарахували всю передову молоду інтелігенцію 1920-х рр., значну частину якої було знищено, а іншій частині зламано колишній національний дух.

Висновки. Формування тоталітарного режиму почалося ще задовго до цілковитого утвердження радянської влади в Україні. Одним із методів його формування була гібридна війна, розпочата більшовицьким керівництвом Росії проти України. Методами гібридної війни більшовики не тільки підривали позиції молоді Української держави, а й формували загальну думку, ідеологію населення, яке не могло під постійним тиском військових формувань протистояти й наступальній більшовицькій пропаганді.

У процесі формування тоталітарної системи влади більшовики використовували різні форми і методи: ліквідацію колишніх союзників і створення монопартійної системи керівництва, знищення ідеологічних опонентів, запровадження жорсткої цензури, терор українського села голодом, інспірацію надуманих політичних процесів, в ході яких було знищено національно свідому інтелектуальну еліту України.

Список використаної літератури:

1. Винниченко Володимир. (1920). Відродження нації. В 3-ох частинах. Частина 2. Київ-Відень. 328 с.
2. Гунчак Т.Г. Україна: перша половина ХХ століття. Нариси політичної історії. Київ : Либідь, 1993. 288 с.
3. Декрети Советской власти. Москва : Политиздат, 1957. Т. 1. 626 с.
4. Дорошко М. Органи ВУЧК-ГПУ-НКВД у здійсненні контролю над компартійно-державною номенклатурою УСРР у 1920–1930-ті роки / Микола Дорошко // 3 архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. 2003. № 1 (20). С. 50–59.
5. Енциклопедія історії України: Т. 10. Т – Я / НАН України. Інститут історії України. К. : В-во «Наукова думка», 2013. 784 с.
6. Єфремов С.О. Щоденники, 1923–1929. К. : ЗАТ «Газета «Рада», 1997. 848 с.
7. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки. Затверджена Президією III Всеукраїнського З'їзду Рад 14.03.1919 р. // ЗУ УСРР. 1919. № 19. Ст. 204.

8. Кравченко П.М. Динаміка соціально-політичних настроїв робітничого класу України в 1920–1930-х рр. (на прикладі новобудов) / П.М. Кравченко // Історія України: маловідомі імена, події, факти. 2005. Вип. 31. С. 45–53.

9. Кульчицький С.В. Комунізм в Україні: перше десятиріччя (1919–1928) / С.В. Кульчицький. К. : Основи, 1996. 396 с.

10. Лисяк-Рудницький І. Новий Переяслав / Історичні есе. Т. 2. К. : Основи, 1994. 573 с.

11. Мироненко О.М. Історія Конституції України. К. : Ін Юре, 1997. 60 с.

12. Мовчан О.М. Повсякденне життя робітників УСРР. 1920-ті рр. К. : Інститут історії України НАН України, 2011. 312 с.

13. Ніколаєв І.Є. Історико-правові аспекти ліквідаційної політики більшовиків щодо правоесерівських партійних угруповань УСРР у першій половині 1920-х років (на матеріалах Півдня України) / І. Ніколаєв // Мандрівець. 2012. № 6. С. 17–20.

14. Пащенко В.О., Рибачук М.Ф. Першоієрарх нової української церкви митрополит Василь Липківський. Укр. іст. журн. 1993. № 2. С. 48–57.

15. Словник іншомовних слів: Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. К. : Довіра, 2000. 1018 с.

16. Стасюк О. Руйнація традиційної культури українців у роки геноциду / розсекречена пам'ять: Голодомор 1932–1933 років в Україні в документах ГПУ-НКВД. К. : ВД «Стилос», 2007. 604 с.

17. Тараненко Н.Г., Тараненко Н.Н. К вопросу первоисточков гибридной войны в Украине / II Journall juridic NATIONAL: THEORIE SI PRACTICA № 1 (35). 2019. С. 206–211.

18. Ткаченко І.В. Структура соціального прошарку непманської буржуазії в роки нової економічної політики / І.В. Ткаченко // «Наукові дослідження – теорія та експеримент 2009» : матеріали четвертої міжнародної науково-практичної конференції (18–20 травня 2009 р., м. Полтава). Полтава : ІнтерГрафіка, 2009. С. 93–95. Режим доступу: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/59844>.

19. Трифонов І.Я. Очерки истории классової борьбы в СССР в годы непа (1921–1937). М., 1996. 279 с.

20. Шевчук В.П., Тараненко М.Г. Історія української державності : курс лекцій. Київ : Либідь, 1999. 478 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Тараненко Микола Григорович – кандидат історичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»;

Ярош Ілля Сергійович – студент факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Taranenko Mykola Hryhorovych – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor at the Department of Public Law of the Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”;

Yarosh Illia Serhiyovych – student of the Faculty of Sociology and Law of the National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

yarosh.com8@gmail.com

УДК 340.1:81

ЮРИДИКО-ЛІНГВІСТИЧНА КОМПЕТЕНТНІСТЬ ПРАВНИКА

Людмила ШЕСТОПАЛОВА,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті наголошено на тому, що мовні компетенції для юристів – важлива умова й обов'язковий засіб їх успішної діяльності. Нині питання державної мови в незалежній Україні, в тому числі мови права і юридичної діяльності, набувають нового сенсу. Автором здійснено юридико-лінгвістичний аналіз законодавчих актів у галузі захисту державної української мови та деяких інших. Зроблено висновок про наявність тенденції до погіршення останніми роками якості мовно-юридичного контенту нормативно-правових актів та інших юридичних документів.

Запропоновано напрями його поліпшення та удосконалення мовної компетенції юристів. Мова є засобом та інструментом правоутворення, правотворчості, функціонування та реалізації права. Недосконалі ж чи неробочі інструменти не можуть виконати поставлені перед правником, юристом завдання. Саме тому мовні вимоги до юристів мають бути і високими, й особливими.

Ключові слова: законодавство, правовий захист мови, мова права, лінгвістична якість юридичних документів, юридична техніка.

THE COMPETENCE OF LAWYERS IN LEGAL LINGUISTICS

Lyudmila SHESTOPALOVA,

Candidate of Law Sciences, Senior Research Fellow,
Professor of the Department of General Law Disciplines
of Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

The article emphasizes that language competencies for lawyers are an important prerequisite and indispensable means of their successful operation. Issues of the state language in independent Ukraine, including the languages of law and legal activity, are making new sense. The author made a legal linguistic analysis of the legislative acts in the field of protection of the state Ukrainian language and some others. It is concluded that there is a tendency to deteriorate the quality of linguistic and legal content of normative legal acts and other legal documents in recent years.

The author suggested directions for its improvement and improvement of language skills by lawyers. Language is a means and instrument of law-making, law-making, functioning and implementation of law. Imperfect or inoperative tools cannot accomplish the task assigned to the lawyer or lawyer. That is why linguistic requirements for lawyers should be high and specific.

Key words: law, legal protection of language, language of law, linguistic quality of legal documents, legal technique.

Постановка проблеми. Нині питання державної мови в незалежній Україні набувають нового значення, і в вітчизняній юриспруденції також. Державною мовою в Україні, як закріплено в Конституції України, є українська мова. Такий правовий статус української мови передбачає обов'язкове її застосування в публічній галузі, в державному управлінні, в освіті, в офіційних документах, у тому числі правових і правозастосовчих актах і так далі. Це мова правоохоронної діяльності, судочинства і, нарешті, національної культури. Проте радянське минуле і відомі політичні процеси ще й досі применшують її значення як ознаку національної самобутності. Ще й досі в публічних сферах життя суспільства, в діяльності державних органів і юридичній діяльності роль державної мови недооцінюється, а рівень володіння нею залишає бажати кращого.

Ділова українська мова за професійним спрямуванням вичається практично в усіх закладах вищої освіти України, в тому числі юридичного профілю, на юридичних факультетах і в юридичних інститутах. Це логічно, оскільки мовні компетенції для юристів – важлива умова й обов'язковий засіб їх успішної діяльності. Без володіння державною мовою їхня робота стає неможливою та й загалом втрачає сенс.

Актуальність теми дослідження. Лише в окремих вишах, де готують майбутніх юристів і юристів-міжнародників, передбачається достатня кількість годин для цілкового опанування цією важливою дисципліною. І тільки в деяких закладах студентам юридичних спеціалізацій викладається юридична лінгвістика, чи лінгвістика правника. Контент програм з української мови за професійним спрямуванням для майбутніх правників часто-густо спричиняє заслужену критику фахівців-юристів.

У процесі забезпечення цієї навчальної дисципліни, починаючи з першого семестру, викладачі змушені починати з того, щоб надолужувати вивчення студентами того матеріалу, який їм пропонувався в закладах середньої освіти, тобто навчати – інколи з нуля – українській лексиці, граматиці, синтаксису. Тільки потім можна переходити до опанування юридичною термінологією, професійною юридичною мовою, складанням юридичних документів, правничою риторикою.

Починаючи від відмінювання складних і складених числівників до постановки правильного наголосу, надто часто юристи порушують мовні норми. Зазначене належить до причин того, чому мова і мовлення багатьох правників і загалом вітчизняне юридичне письмо, що здійснюється

державною мовою, є, м'яко кажучи, недолугими, далекими від мовних, літературних, професійних норм.

Безперечно, кожен юрист щодня особисто готує юридичні документи, бере участь у юридичному процесі. Тому він є відповідальним не тільки за їхній юридичний зміст, але й за мовне оформлення (подання, представлення). Тут слід згадати про дві взаємопов'язані та взаємозалежні категорії діалектики – зміст і форму.

Від якості юридичного мовлення залежить надто багато: чи то виграш юридичної справи чи то реальна дія верховенства права в суспільстві. Тут спрацьовує філософський закон єдності форми та змісту.

Більше того, значна частина поширюваної у суспільстві інформації сповнена юридичного змісту. В ідеалі юридичні тексти та повідомлення мали б редагувати редактори з двома освітами – юридичною та філологічною, проте в сучасних реаліях таке трапляється дуже рідко. І чим далі, тим більш недосконаліми, з огляду на мовні норми та вимоги юридичної техніки, стають не тільки поточні юридичні документи, а й тексти законів та інших нормативно-правових актів.

Це спричиняє значні проблеми в правовому регулюванні та, власне кажучи, гальмує чи спотворює реалізацію права. На ці ж підводні камені наштовхується і застосування права.

Стан дослідження. Звісно, особливо останніми роками цим питанням в Україні приділяється увага як лінгвістами, так і юристами. Неохідно згадати, наприклад, таких науковців Галій М. [1], О. Мінченко [3], А. Найда [4], Ю. Шепель [11] та О. Шкурко [11]. Проте проблема далека від розв'язання, вона лише загострюється.

Слід визнати, що інколи протилежні погляди науковців і практиків на мовні компетенції юристів, спростування необхідності знання права і володіння державною мовою в професійній діяльності на високому, а не достатньому рівні, заперечення потреби сертифікованого підтвердження знання державної мови державними службовцями, викладачами закладів освіти та іншими категоріями громадян уповільнює, в підсумку, розвиток правової держави.

Мета і завдання статті. Далі подано спробу на конкретних прикладах проаналізувавши юридичні тексти, зокрема чинних законодавчих актів, підтвердити їх недостатню лінгвістичну якість і висловити думки з приводу того, в якій спосіб можна привести до мовно-літературних норм юридичні документи, законодавство в його широкому розумінні, а також мовлення правників в юридичному процесі, практичній юридичній діяльності.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Конституції, законів України «Про освіту» [8] та «Про вищу освіту» [7] мовою освітнього процесу в усіх закладах освіти є державна мова. Законодавство передбачає використання працівниками в робочий час української мови в закладах освіти всіх рівнів – від дитячих дошкільних закладів до університетів, включно із закладами позашкільної освіти (музичні та спортивні школи тощо). Це стосується не лише занять, але й навчальних матеріалів, різноманітних заходів і взагалі «...спілкування педагогічних, науково-педагогічних та інших працівників зі здобувачами освіти в рамках навчального процесу» [12].

Це дуже важливе положення, оскільки варто визнати, що загальна грамотність населення так само, як і мовна грамотність юристів, знижується. На підтвердження цієї тези достатньо подивитися на письмові роботи випускників середньої загальноосвітніх шкіл або переглянути будь-які правозастосовчі документи (договори, рішення судів, адміністративні протоколи, складені правоохоронцями) чи просто вдумливо дослухатися до мовлення суб'єктів права та правозастосувачів.

Ця тенденція частково пов'язана із наступальною інформатизацією суспільства, коли комп'ютерна програма не просто полегшує, а робить за людину важливі операції, які покладалися ще кілька десятиліть тому на людський мозок (найпростіші з них – пошук джерел інформації на тегах / дискрипторами, першими літерами слова, кількома словами з контексту, виправлення граматичних помилок тощо). Прогресивно, коли комп'ютерні програми дуже швидко аналізують великі обсяги юридичної інформації, синтезують висновки, пропонують модельні рішення, коли юристові немає потреби щоразу створювати з нуля нові юридичні документи, бо їхні «трафарети» вже давно розроблено, уніфіковано і «закладено в цифру» чи штучний інтелект за хвилини підкаже їх юристові, і лишається тільки вписати оригінальні дані, приватну інформацію.

Цифрове суспільство звільняє себе від обов'язку не помилятися особисто, формулювати та висловлювати лапідарно свої думки, а вимагає це від штучного інтелекту. Натомість людське спілкування та ділова активність втрачають якість, оскільки мова, як і будь-яка злагоджена система, живе за своїми внутрішніми законами та законами логіки. Порушення законів мови, яка є виразником людського розуму, як мінімум гальмує розвиток людини, применшує її успіхи, спотворює культуру. Другою взаємопов'язаною з мовою системою є право, юриспруденція, де внутрішні закони (закони Права з великої літери) ще більш суворі, бо їх порушення тягне за собою звуження права, перетворює його на не-право.

«Не чіпляйся до слів. Це лиш переклад. Ти ж знаєш, що слова, будь-які слова – це тільки поганий переклад з оригіналу. Усе відбувається на мові, якої немає. Й ось ті слова, яких не існує, – справжні...» [13, с. 23].

Синергетика мови та права карає недбалих носіїв мови і правників – порушників мовних норм. На жаль, нині як ніколи мова потребує очищення (такої собі «люстрації») від невластивих українській культурі лексичних одиниць, словоформ, конструкцій тощо та відновлення споконвічного українського мовного шару. Та робити це слід послідовно, за науковими рекомендаціями, а не нав'язувати населенню.

Маємо позбутися і багаторічного агресивного впливу на нашу мову мови нашого східного сусіда, механічної «калькації» російських лексем і мовних правил, норм права і поготів, а користуватися своїми власними. Маємо відновити гордість за свою вмістовну мову, особливу культуру, право, яке сягає глибини тисячоліть, звичаєве право...

Суспільство починає розуміти роль національної мови як ідентифікатора нації і ознаки національної культури, а юристи стають провідниками (і захисниками) тут.

Стає зрозуміло, чому в парламенті в умовах мовної необов'язковості міг з'явитися законопроект про очищення мови авторства О. Богомолець [9]. Ідея ніби схвальна – очистити мову від невластивих їй, потворних одиниць. Проте навіть текст цього неоднозначно сприйнятого суспільством документа, що претендує на поіменування в майбутньому «закон», має значні юридичні провали і мовні порушення. Наприклад, уже сама назва законопроекту, починаючи з першої дужки, – «Про протидію лихослів'ю» (про дематюкацію мови) (про внесення змін до деяких законодавчих актів України про дематюкацію мови) – викликає підозру в невігластві його ініціатора. Вже в пункті один проекту пропонується доповнити ст. 173, до слова, без вказівки назви статті, «Дрібне хуліганство» Кодексу України про адміністративні правопорушення [2] частинною другою такого змісту: «*Ти самі дії*, вчинені під час трансляції теле-радіопередач, засобами масової інформації або шляхом поширення аудіовізуальної інформації в мережі Інтернет, під час публічних виступів...» (курсив наш – *Л. Ш.*) [9]. Однак частина перша цієї статті кодексу забороняє:

«Дрібне хуліганство, тобто нецензурну лайку в громадських місцях, образливе чіплення до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян». «Ті самі дії»?

Складається враження, що проєктанти принаймні неуважно, по-перше, читали кодекс. По-друге не володіють державною мовою на належному рівні. Однорідними членами речення в них чомусь виступають різнопорядкові обставини (коли? «під час трансляції»; як? в який спосіб? «шляхом поширення інформації») та додаток (ким? «засобами масової інформації»). У пункті другим проєкту пропонується законодавчо закріпити зміст терміну «нецензурна лайка (лихослів'я)»: «Нецензурна лайка (лихослів'я) – ненормативна (неприпустима) лайка (лексика), перелік слів та виразів якої затверджується Кабінетом Міністрів України» [9]. Отакої! Лексика та лайка, виявляється, – синоніми? Вищий виконавчий орган України ще й має затверджувати їх (лайливі слова)!

Текст законопроекту має подібний недолугий зміст і далі. Пояснювальна записка до цього законопроекту висвітлює ще краще низький рівень підготовки законотвора, який не розрізняє понять: «країна» і «держава»; «мета» і «завдання» законопроекту; «лайка в Середньовіччі» і «богохульництво» тощо, які вживає беззастережно: «Коли ми виявляємо себе через те, що належить несвідомому, тоді втрачаємо нашу свідомість...» [9] Непритомнімо? І далі там само: «Ми вже досить багато, аж до смішного, говорили про потребу чистих рук у політиків. Хочемо приєднати до цієї вимоги ще й потребу *чистого рота* як запоруку чистого майбутнього...» (курсив наш – Л. Ш.) [9]. Тут коментарі зайві. Так «викручувати» рідну мову неприпустимо. Подібні законотворці ганьблять і мову, і правду, і вітчизняну культуру загалом.

Так, це був тільки законопроект. Наведено приклади з тексту нового Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [5]:

«*Навмисне* спотворення української мови в офіційних документах і текстах, зокрема *навмисне* застосування її з порушенням вимог українського правопису і стандартів державної мови, а також створення перешкод та обмежень у застосуванні української мови тягнуть за собою *відповідальність*, встановлену законом» (п. 6 ст. 1) (тут і далі курсив наш; замість умисне, оскільки юридичний термін «умисел» – складник суб'єктивної сторони складу правопорушення – Л. Ш.).

«2. *Міністр* вносить до Кабінету Міністрів України подання щодо призначення членами Комісії осіб із числа кандидатів...» (курсив наш; без жодних пояснень і натяків, який саме міністр – Л. Ш.) (Ст. 45 «Склад Національної комісії зі стандартів державної мови»).

«1. З метою сприяння функціонуванню української мови як державної у сферах суспільного життя, визначених цим Законом, на всій території України діє *Уповноважений із захисту державної мови* (ст. 49) (курсив наш; ким уповноважений? Яким органом? Невідомо, а тим паче цей уповноважений «складає протоколи та застосовує стягнення у випадках, встановлених законом» – Л. Ш.) [5].

Стаття 53 цього закону перебирає на себе юрисдикцію Кодексу законів України про адміністративні правопорушення і встановлює навіть розмір штрафу за правопорушення («штраф у розмірі від трьохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» за «публічне приниження чи зневажання, *навмисне* спотворення державної мови в офіційних документах і текстах» (курсив наш – Л. Ш.) [5]. При цьому чинність такої «норми» відсутня аж до 2030 року, тобто більш як на 10 років. То не краще б було залишити подібні положення в документі під назвою «Стратегія...»? Бачимо не тільки мовні, але й юри-

дичні хиби, яких припускати не годиться. Розглянутий закон має багато інших лінгвістичних, юридичних і навіть фактичних помилок, особливо тих, що відтерміновано, він виписаний із грубими порушеннями юридичної техніки та правотворення.

Таким чином, нагальні, потрібні закони в галузі захисту мови та забезпечення її функціонування, зокрема в юриспруденції, мають низьку якість, а отже, не справлятимуть відповідний вплив на суспільні відносини.

Багато негативних прикладів можна навести і з останніх новел до кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які ще довго будуть обговорювати правозастосувачі, бо саме вони реалізують норми права у своїй професійній діяльності.

А чого варті підзаконні акти! У їх практично масиві немає жодного еталонного, з точки зору лінгво-юридичних вимог. Наприклад, той самий підзаконний кодифікований акт – Кодекс газосховищ, прийнятий однією з національних комісій... [6]. Спірною є сама назва – «Кодекс», що не має ніякого стосунку до галузевої кодифікації норм права.

Практично кожен указ, постановою, нормативний наказ останніх років викликають у юристів, юрислінгвістів і філологів професійні запитання.

Нова редакція Українського правопису [10] хоча й сприйнята мовниками позитивно, але додає певного негативу до стану функціонування мови, зокрема в юриспруденції. Звичайно, зміна однієї літери в кількох десятках лексем (юридичних термінів) та зміна кількох правил мови істотно не утрудняють послуговування державною мовою, особливо молоддю.

Повертаючись до українську мову старі та давно забуті, нехай навіть споконвічні, правила і слова, новелісти забули філософську методологію: нормою мови є те, як говорить (пише) більшість населення, особливо в цифровому суспільстві, а не як хоче того професура. Не можна нав'язати інший наголос, вимову, флексію тощо, примусити говорити всіх інакше. Самі носії мови і є її творцями – це люди, народ. Мова так само, як право (в найширшому, – лібертарно-юридичному сенсі, на відміну від юридичного закону, що приймається згори і тому нерідко суперечить праву або просто не працює) породжується і живиться суспільством. Правопис – це норми мови. Нормою стає не те, що придумав хтось – літератор, науковець чи навіть законодавець, – а те, як говорить, сприймає і розуміє переважна більшість носіїв мови, що є органічним і прийнятним для людей.

Нині проблема мови стає однією з головних філософських проблем. Дійсно, люди впродовж усієї своєї історії «...створювали не просто назви для оточуючих їх речей, але формували терміни для позначення абсолютно уможляданих категорій. Філософія, семіотика, герменевтика пильно вдивлялися в слова окремо і їх сукупність, розмежовуючи конотації і інтонації» [13, с. 121]. Безумовно, українська мова стала ще й політичним чинником. Отже, мовна «дердьянізація», очищення від мовних «рудиментів» – штучна, політична підстава для мовної реформи та недостатня підстава для загального позитивного сприйняття таких змін.

Українська мова, – одна з небагатьох мов світу, яка ввібрала в себе безліч іншомовних слів (англійських, грецьких, литовських, німецьких, польських, французьких тощо), перетворивши їх на власні, конче необхідні лексичні одиниці. Запозичені слова до нашої рідної мови позначають окремі поняття, які з'явилися в нас під час запозичення. Це дає нам перевагу, особливо в юриспруденції, наприклад, перед англійцями, яким часто не вистачає свого тезаурусу й які часто-густо створюють неологізми для нових понять шляхом модифікацій власних лексем. Українці, запозичуючи іноземні слова переважно для нових понять,

приспосовують, адаптують їх до своєї мови таким чином, що останні сприймаються переважно як власні.

Юридична мова підпорядковується майже математичним законам, їй не властиві тропи, синонімія, багатозначність, неправильний порядок слів у реченні тощо. Вона обережно ставиться і до неологізмів, варіантів мовної норми. Проте вона має у своєму складі багато термінів, які складаються з одного чи кількох слів, велику кількість сталих конструкцій, закріплених у законодавстві, будь-яке порушення в яких (перестановка чи заміна слів, зміна наголосу, наприклад) утруднює як мінімум досягнення юридичної мети і як максимум – «плюндрує» право.

Мова права має особливе завдання – відтворити, ствердити та забезпечити існування права. Тому мова є засобом та інструментом правоутворення, правотворчості, функціонування та реалізації права. Недосконалі ж чи неробочі інструменти не можуть виконати поставлені перед юристом завдання. Саме тому мовні вимоги до юристів мають бути високими й особливими.

Висновки. Слід констатувати, що лінгво-юридична якість юридичних документів і навіть законів дедалі погіршується на тлі зниження загальної мовної грамотності, що ми спробували показати на декількох прикладах. Це позначається й на стані права в суспільстві, на стані загальної культури, адже право є її важливою складовою, за ступенем розвитку права можна визначити й ступінь розвитку певного суспільства. Однією з причин цього є зворотний бік невід’ємної від прогресу інформатизації суспільства. Сюди слід додати й недостатній рівень забезпечення викладання державної мови в юридичних вишах, а також закладах середньої освіти.

Зрозуміло, ситуацію слід виправляти. Розпочинати ж слід з популяризації української мови серед дітей, у студентському та педагогічному середовищах, з поправкою на запити інформаційного суспільства, з прищеплення поваги до норм мови, обережного ставлення до її складових, виховання смаку мови. Державна мова не повинна зазнавати жодних утисків. Вона має гармонійно панувати, в тому числі в юриспруденції.

Неграмотному юристові не місце в професії. До юриста як захисника прав людини висуваються більш високі вимоги, аніж, наприклад, до промисловця чи бізнесмена. Тому на випускних екзаменах, при підготовці і захисті випускної кваліфікаційної роботи майбутні юристи мають здобути паралельно і схвальну оцінку з державної мови за професійним спрямуванням.

Редактори юридичних видань, інші мовники, що працюють з юридичним контентом, викладачі української мови в юридичних закладах освіти повинні опанувати, крім філологічної (журналістської), ще й юридичну освіту хоча б на рівні бакалавра.

Це лише окремі пропозиції, що вплинуть на загальну культуру і юридичну культуру зокрема, до яких слід було б додати свідоме бажання, тривалі та наполегливі зусилля молодій людині із опанування права та кожного юриста-фахівця.

Список використаної літератури:

1. Галій М. Становлення та розвиток мови права в сучасній українській літературній мові. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2017. № 1 (13). С. 194–203.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
3. Мінченко О. Лінгвістичний аспект у правовому пізнанні. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5.

С. 209–213. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/5/41.pdf>.

4. Найда А.М. Багаторівневість юридичного тексту як вербалізація українського наукового мислення. Наукові записки Бердянського державного педагогічного університету. Сер. : Філологічні науки. 2018. Вип. 15. С. 87–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nzbdpufn_2018_15_14.

5. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25.04.2019. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2019. № 21. Ст. 81. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>.

6. Про затвердження Кодексу газосховищ та критеріїв, згідно з якими до певного газосховища застосовується режим договірної доступу або режим регульованого доступу : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 30.09.2015 № 2495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1380-15/para13>.

7. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2014. № 37–38. Ст. 2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/print>.

8. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2017. № 38–39. Ст. 380. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.

9. Про протидію лихослів'ю (про дематюкацію мови) (про внесення змін до деяких законодавчих актів України про дематюкацію мови): Проект Закону України від 02.07.2019 № 10414. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH81A00A.html.

10. Український правопис : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.2019 № 437 і Спільне рішення Президії Національної академії наук України (протокол № 22/10 від 24.10.2018) і Колегії Міністерства освіти і науки України (протокол № 10/4-13 від 24.10.2018) та Української національної комісії з питань правопису (протокол № 5 від 22.10.2018). URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/05062019-onovl-pravo.pdf>.

11. Шепель Ю.О., Шепель Ю.О. Мова права як окремий стильовий різновид української й російської літературної мови та юридичного дискурсу. Лінгвокультурологія : Зб. наук праць Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара. 2016. № 10. URL: <http://lingvodnu.com.ua/archiv-nomeriv/lingvistika-lingvokulturologiya-tom-9-2016/mova-prava-yak-okremij-stilovij-riznovid-ukra%D1%97nsko%D1%97-j-rosijsko%D1%97-literaturno%D1%97-movi-ta-yuridichnogodiskursu/>.

12. Щодо застосування державної мови в освітній галузі : Лист МОН України департаментом (управлінням) освіти і науки обласних, Київської міської державних адміністрацій, закладам освіти всіх рівнів від 01.02.2018 № 1/9-74. URL: <http://www.doshkillia.ua/list-mon-shhodo-zastosuvannya-derzhavno%D1%97-movi-v-osvitnij-galuzi/>.

13. Shishkin M. Der Brief. München: DVA, 2012. 416 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шестопалова Людмила Миколаївна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shestopalova Lyudmila Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Senior Research Fellow, Professor of the Department of General Law Disciplines of Kyiv National University of Trade and Economics

mila_she@ukr.net

УДК 340.15:340.11

РІЗНОРІВНЕВІ ПОРІВНЯННЯ В КОМПАРАТИВНОМУ ІСТОРИКО-ПРАВОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ

Денис ШИГАЛЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються методичні аспекти застосування різнорівневих порівнянь у компаративному історико-правовому дослідженні. Всебічно аналізуються макро- та мікрорівневі порівняння, вивчається їх взаємозв'язок. Характеризується мезорівень порівняльного історико-правового аналізу. Викладаються методичні рекомендації щодо підвищення результативності компаративного дослідження, що проводиться на різних рівнях. Робляться висновки про співвідношення рівнів та об'єктів історико-правового порівняння.

Ключові слова: порівняльне історико-правове дослідження, рівні порівняння, макрорівень, мезорівень, мікрорівень, об'єкти історико-правового порівняння.

MULTILEVEL COMPARISONS IN A COMPARATIVE HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH

Denys SHYHAL,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of State History and Law of Ukraine and Foreign Countries
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

Methodological aspects of the use of multilevel comparisons in a comparative historical and legal research are considered in the article. Macro- and microlevel comparisons are comprehensively analyzed, their interconnection is studied. The mesolevel of a comparative historical and legal analysis is characterized. The methodical recommendations on increasing the effectiveness of the comparative study conducted at different levels are given. Conclusions on the relation between levels and objects of the historical and legal comparison are drawn.

Key words: comparative historical and legal research, levels of comparison, macrolevel, mesolevel, microlevel, objects of historical and legal comparison.

Постановка проблеми. Емпіричний рівень порівняльного історико-правового дослідження пов'язаний із накопиченням конкретного матеріалу, що відноситься до історико-правових об'єктів, які співставляються, з виявленням фактів та їх описом. Теоретичний рівень проявляється у процедурі пояснення та узагальнення фактів, тлумаченні першоджерел, розкритті об'єктивних закономірних зв'язків подій, встановленні тенденцій їх розвитку тощо. Обидва вказаних види історико-правового пізнання у практичній роботі дослідника-компаративіста не можна розмежувати, оскільки вони складають єдине ціле.

У методичному аспекті вказана єдність емпіричного та теоретичного рівнів означає наявність певної системи прийомів, використання яких дозволяє вирішити дослідницьке завдання. Застосування різних форм порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні так само передбачає розробку відповідної методики. Проведення роботи у цьому напрямі вимагає вивчення й узагальнення відповідного досвіду, критичного відбору методичних прийомів, їх удосконалення та поповнення, оскільки добре розроблена методика позитивно впливає на результати наукової діяльності.

Актуальність теми статті проявляється у подальшому поглибленні знань про методологію порівняльних історико-правових досліджень як сукупність теоретичних положень, підходів, принципів, а також прийомів і засобів спеціально-наукового пізнання. При цьому акцент робиться на специфіці застосування таких відомих форм компаратив-

ного аналізу, як макро-, мезо- та мікропорівняння. Незважаючи на те, що у історико-правових дослідженнях вказані форми давно і широко вживаються, консолідована методика їх застосування ще й досі відсутня. На рівні структури порівняльного історико-правового методу така прогалина погано позначається не лише на цілісності його методики, але й техніки. Об'єктивна потреба вирішити цю проблему і зумовлює актуальність та наукову новизну статті.

Стан дослідження. Проблема порівнянь різного рівня неодноразово ставала предметом уваги таких відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як Х. Бехруз [1], М. Боруцка-Арцтова [2], Дж. С. Валенсуела [18], П. Вінклер фон Моренфельс [4], Б. Клімек [13], П.Х. Кох [4], Х. Кьотц [10], Л.А. Луць [5], У. Магнус [4], А.Х. Саїдов [6], І. М. Ситар [7], Є.О. Харитонов [9], О.І. Харитонова [9], К. Цвайгерт [10], О.Л. Чорнобай [7], І. Шиярто [16]. Незважаючи на яскраво виражений науковий інтерес до питання різнорівневих порівнянь, останні, як правило, розглядаються або у контексті загальноісторичного пізнання, або з позицій порівняльного правознавства. Звичайно, це обумовлює проведення комплексної роботи з адаптації вже відомих напрацювань по застосуванню порівнянь різного рівня до потреб методології історико-правової компаративістики.

Метою статті є узагальнення наукових даних про специфіку методики використання різнорівневих порівнянь у компаративних дослідженнях з історико-правової проблематики. Крім того, завданням статті є визначення

співвідношення рівнів та об'єктів порівняльного історико-правового аналізу.

Виклад основного матеріалу. Залежно від об'єкта дослідження історико-правове порівняння може проводитися на різних рівнях. Зокрема, у науковій літературі виокремлюють універсальний (глобальний), макро-, мікро-, низький, середній, вищий рівні. На думку Л.А. Луць, традиційним для вітчизняної та зарубіжної літератури є виокремлення макро- та мікрорівнів порівняльно-правових досліджень. При цьому об'єктом порівняння на макрорівні є основні правові системи та їх типи. На цьому рівні вирішуються теоретичні проблеми, що стосуються правової карти світу в цілому, тенденції правового розвитку, а порівняння має теоретико-пізнавальну мету. Об'єктами порівняння на мікрорівні є правові норми, інститути та галузі права. Інколи для порівняння правових інститутів чи галузей права оперують поняттям «середній», або мезорівень (інституційний, галузевий) [5, с. 493].

О.І. Харитонова та Є.О. Харитонов зазначають, що поняття «середнього рівня» у науковому обігу з'явилося після того, як у середовищі компаративістів дійшли висновку, що багато які теоретично і практично важливі питання неможливо успішно вирішувати ні на глобальному (макро) рівні, ні на емпіричному (мікро) рівні. Глибокий і всебічний їхній розгляд є можливим лише на третьому – середньому рівні [9, с. 16–17]. Показовою у контексті розмежування рівнів порівняльного аналізу з виокремленням мезорівня є й остання робота Б. Клімека, присвячена компаративному дослідженню норвезької та датської харчової промисловості після перетворень 1990-х років [13].

Відомий сучасний компаративіст Х. Бехруз, говорячи про онтологічні рівні проведення порівняльно-правових досліджень, зазначає, що мікрорівень асоціюється з вивченням і вирішенням конкретних питань, які стосуються окремих елементів правової системи, а макрорівень передбачає вирішення тієї чи іншої проблеми на рівні правової системи в цілому. При цьому предметом аналізу і зіставлення будуть норми, закони й інші правові акти, правові інститути, підгалузі законодавства, галузі законодавства, правові масиви, системи законодавства, предмет і методи правового регулювання, правові концепції, юридичні поняття і терміни, прийоми юридичної техніки та ін. [1, с. 14–15].

Характеризуючи різницю між макро- і мікропорівняннями, варто враховувати також точку зору угорського історика І. Шиярто, який зазначав, що більш тісний зв'язок мікроісторичних досліджень з «маленькими фактами» призводить до їх більшої реалістичності [16, р. 210]. Вказана І. Шиярто реалістичність мікрорівневих досліджень досить гарно простежується у останній праці сучасної дослідниці екологічних проблем Р.А. Казак, присвяченої порівняльно-лінгвістичному аналізу таких понять, як «сталій розвиток» і «екологічна сталість» [3].

Об'єкти історико-правового порівняння як зіставні елементи державно-правової реальності, що розташовані в історичному минулому й вивчення яких потребує широкого соціокультурного контексту, суттєво відрізняються від об'єктів порівняльного правознавства. По-перше, внаслідок своєї часової віддаленості від дослідника порівняльні історико-правові об'єкти, перебуваючи в історичному минулому, мають набагато більшу вірогідність бути сфальсифікованими, ніж об'єкти порівняльно-правові. Якщо у сучасності досить важко, здебільшого майже неможливо підробити нормативно-правовий акт, то історичне минуле це обмеження знімає.

По-друге, умови виникнення та функціонування об'єктів порівняльного історико-правового аналізу є настільки неочевидними внаслідок їх належності до минулого, що

у більшості випадків їх вивчення потребує проведення необхідної історичної реконструкції. Об'єкти ж порівняльно-правові внаслідок свого зв'язку з сучасністю, як правило, не потребують широкої реконструкції.

По-третє, об'єкти порівняльно-правового аналізу у сучасному світі тяжіють до своєї якщо не уніфікації, то до максимального зближення. Чого не можна сказати про об'єкти історико-правового порівняння, які у переважній більшості є унікальними, специфічними та самобутніми. Іншими словами, державно-правовий ландшафт минулого є набагато більш різноманітним та унікальним, ніж сучасна глобалізована державно-правова реальність. Отож проведення компаративного дослідження з історико-правової проблематики вимагає від дослідника доброго знання численних лінгвістичних, культурологічних, релігійних та психологічних параметрів порівнюваних історико-правових об'єктів [12, с. 37–39].

Виходячи з цього, макро-, мезо- та мікрорівневі порівняння у компаративному історико-правовому дослідженні матимуть певну специфіку. Так, наприклад, окрім історичних правових систем до переліку історико-правових об'єктів макрорівня слід включити також цивілізацію, держави й процеси державно-правової трансформації у вигляді переворотів, реформ і революцій. Історико-правові мезо-порівняння, скоріш за все, будуть стосуватися механізмів держави, державних інститутів, структурних елементів системи права у вигляді правових інститутів і галузей тощо. До мікрорівневих порівнянь необхідно віднести діяльність конкретних державних органів, норми права, конкретні правовідносини.

Слід погодитися з точкою зору І.М. Ситар та О.Л. Чорнобай, що межа між порівнянням на макро- і мікрорівні не є жорсткою, а в окремих випадках можна проводити порівняння одночасно на макро- і мікрорівнях. Беззаперечним є той факт, що макрорівень вимагає також і використання мікрорівня [7, с. 146]. Литовський соціолог А. Ейгірдас зауважував, що процеси макрорівня знаходяться у діалектичному взаємозв'язку з процесами мікрорівня [11, с. 18]. Взагалі ж виокремлення різних рівнів у порівняльно-правових дослідженнях є відносним і залежить від об'єкта та мети конкретного дослідження. Для порівняльно-правового аналізу, включаючи історичний, більш важливе дотримання принципу відповідності рівню, що забезпечується вибором однорівневих об'єктів дослідження та відповідних форм порівняння [5, с. 493].

Умовність розмежування порівнянь на макро-, мезо- і мікрорівні добре простежується у наукових роботах К. Цвайгерта та Х. Кьотца, які зазначають, що у випадку макропорівняльного аналізу акцент робиться не на конкретних проблемах та їх вирішенні, а на дослідженні методів поводження з правовим матеріалом, процедурах вирішення спорів або ж на ролі окремих елементів права. Наприклад, можна порівнювати різну законодавчу техніку, стиль кодифікації і методи тлумачення законодавчих актів, а також обговорювати правову роль прецедентів, значення науки для розвитку права, методу підготовки судових рішень.

Увага може бути сконцентрована і на питаннях судочинства у різних країнах, а саме: яким чином розподіляється між суддями та адвокатами обов'язок доказу фактів, пошуку законодавчої норми, застосовуваної до даного випадку; яка роль відводиться у цивільних або кримінальних справах непрофесійним суддям; чи існує особлива процедура при розгляді дрібних позовів. Корисно порівнювати також діяльність юристів в урядах і парламентах, тих, хто займається розробкою майбутнього законодавства; нотаріусів, судових експертів, представників страхових компаній, що спеціалізуються на позовах; пра-

вознавців, які викладають юридичні дисципліни у вищій школі.

Порівняльні дослідження на мікрорівні, на думку К. Цвайгерта і Х. Кьотца, навпаки повинні мати справу зі спеціальними правовими інститутами або проблемами, тобто з правилами, що використовуються для вирішення повсякденних конкретних проблем і конфліктів інтересів: коли настає відповідальність виробника перед споживачем за шкоду, спричинену останньому неякісним товаром; які правила визначають встановлення спричиненої шкоди у випадку дорожньо-транспортних пригод; які чинники мають вирішальне значення при визначенні батьківських прав розлученого подружжя; якими правами володіє незаконнонароджена дитина, якщо батько чи мати не згадують її у заповіті та ін. [10, с. 12–13].

Говорячи про специфіку здійснення порівняльних історико-правових досліджень на різних рівнях, слід розуміти, що чим ширше і складніше сфера, яка підлягає компаративному аналізу, тим глибші і суттєвіші повинні бути знання дослідника щодо основ порівнюваних історико-правових об'єктів. На думку німецьких компаративістів у сфері міжнародного приватного права Х. Коха, І. Магнуса та П. Вінклера фон Моренфельса, це допоможе йому уникнути помилок при встановленні й оцінці зарубіжного права. Саме тому компаративісту-початківцю слід застерігатися від захоплення глобальним порівнянням.

До мікропорівнянь також треба підходити досить обережно. Завжди слід мати на увазі, що будь-яке вузьке питання є невід'ємною частиною загальної системи зарубіжного права, і тільки у взаємозв'язку з нею розкриються його суть і особливості змісту [4, с. 327].

Незалежно від рівня історико-правового порівняння, відносно повного результату можна досягти лише з максимальним урахуванням соціально-економічних, політич-

них, ідеологічних та інших чинників. Особливо важливим є дотримуватися цього правила під час порівняння макрооб'єктів, таких, як цивілізації, держави, історичні правові системи, галузі права тощо. М. Боруцка-Арцтова, говорячи про генезис юридичної компаративістики, вказувала, що «у макро- та мікропорівняльних дослідженнях компаративісти не лише зафіксували різницю та схожість окремих норм та інститутів. При цьому вони зрозуміли, що для з'ясування причин такої схожості і різниці необхідно вивчати соціальні умови, у яких виникли і функціонували досліджувані установи. Складність відповідних порівняльних досліджень зростає. Це ціна, яку доводиться платити за те, що правова наука у повній мірі стала суспільною наукою» [2, с. 136].

Незважаючи на існування різних рівнів порівняння й те, що його характер на різних рівнях змінюється, ототожнювати рівні порівняння з об'єктами порівняння ніяк не можна. Перш за все, внаслідок того, що об'єктів порівняння набагато більше, ніж рівнів [8, с. 78]. От чому методичні вимоги якомога чіткішого визначення перед початком компаративного дослідження з історико-правової проблематики його параметрів, включаючи рівень – макро-, мезо- чи мікро-, неодмінно передбачають й доволі високий рівень творчості вченого-компаративіста. Схематично співвідношення рівнів порівняльного дослідження та об'єктів історико-правового порівняння відображено на рисунку 1.

Висновки. Проведення порівняльних історико-правових досліджень на різних рівнях відповідно до конкретних пізнавальних завдань засновується на особливих, специфічних критеріях відбору об'єктів, що співставляються. При цьому об'єкти історико-правового порівняння можуть бути самими різними, починаючи від звичайних правових норм або правових інститутів й закінчуючи правовими системами та цивілізаціями.



Рис. 1. Співвідношення рівнів порівняльного дослідження та об'єктів історико-правового порівняння

До недавнього часу традиційним було виокремлення двох рівнів порівняння – мікро- та макрорівня. На першому, нижньому рівні порівнюються передусім юридико-технічні моменти, що відповідає емпіричному виду наукового пізнання. На другому, верхньому рівні відбувається порівняння макрооб'єктів у їх цілісному вигляді з урахуванням процесів їх формування, функціонування та генезису тощо; при всій складності такої роботи теоретичний рівень порівняння завжди є актуальним. Поряд з вказаними формами порівняльного аналізу цілком виправданим є виокремлення й так званих мезорівневих порівнянь, що відповідає як вимогам методології історико-правової науки, так і потребам конкретного компаративного дослідження.

Список використаної літератури:

1. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: підручник. Оdesa : Фенікс, 2009. 464 с.
2. Боруцка-Арцтова М. Методологические проблемы сравнительных исследований в правовых и иных общественных науках. Сравнительное правоведение: сборник статей. Москва : Издательство «Прогресс», 1978. С. 127–141.
3. Казак Р.А. Генеза і сутність понять «сталій розвиток» та «екологічна сталість». Різноманітність підходів до їх визначення в дослідженнях українських та зарубіжних науковців. Challenges and prospects for the development of legal systems in Ukraine and EU countries: comparative analysis: Collective monograph. Riga: Izdevniecība “Baltija Publishing”, 2019. Vol. 1. 103–118 pp.
4. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. Москва : Междунар. отношения, 2001. 480 с.
5. Луць Л.А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Київ : Ін-т держави і права НАН України, 2006. Вип. 31. С. 489–496.
6. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. Москва : Юрист, 2000. 448 с.
7. Ситар І.М., Чорнобай О.Л. Порівняльне правознавство: основні категорії: навчально-методичний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2009. 176 с.
8. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. Москва : Юрид. лит., 1975. 208 с.
9. Харитонов О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. Харків : «Одіссей», 2002. 592 с.
10. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. Том 1. Основы: пер. с нем. Москва : Междунар. отношения, 2000. 480 с.
11. Эйгирдас А. Сочетание диахронных методов в социологических исследованиях. Методологические и методические аспекты сравнительных социологических исследований: сб. ст. / отв. ред. В.Г. Андреев, М.С. Косолапов. Москва : Изд-во Института социологических исследований АН СССР, 1983. С. 17–28.
12. Шигаль Д.А. Вибір теми порівняльного історико-правового дослідження: питання методики. *Проблеми законності*. Харків. 2017. Вип. 137. С. 32–43.
13. Klimek Björn. Macro-qualitative Comparisons: Grounded Theory and the Comparative Case of Norwegian and Danish Food Industries since the 1990s Transformations. *Comparative Sociology*. 2019. Vol. 18. Issue 3. P. 386–411.
14. Kreinath Jens. Implications of Micro-Scale Comparisons for the Study of Entangled Religious Traditions: Reflecting on the Comparative Method in the Study of the Dynamics of Christian-Muslim Relations at a Shared Sacred Site. *Religions*. 2018. Vol. 9. Issue 2. doi: <https://doi.org/10.3390/rel9020045>.
15. Peltonen Matti. Clues, Margins, and Monads: The Micro-Macro Link in Historical Research. *History and Theory*. 2002. Vol. 40. Issue 3. P. 347–359.
16. Szijártó István. Four Arguments for Microhistory. *Rethinking History*. 2002. Vol. 6. Issue 2. P. 209–215.
17. Valenzuela J. Samuel. Macro Comparisons Without The Pitfalls. A Protocol for Comparative Research. Publisher: The Helen Kellogg Institute for International Studies. 1997. 27 p. URL: https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/239.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шигаль Денис Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shyhal Denys Anatoliiovych – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of State History and Law of Ukraine and Foreign Countries of Yaroslav Mudryi National Law University

shigal.da@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНИХ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ У КОНЦЕПЦІЇ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Ганна БЛІНОВА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У науковій статті розглянуто соціальні, правові, політичні, економічні передумови необхідності активізації процесів електронної взаємодії між державними інформаційними ресурсами в межах реалізації концепції електронного урядування. Доведено, що основне призначення державних електронних інформаційних ресурсів – це задоволення інформаційних потреб органів публічної адміністрації. Визначено загальні засади правового регулювання формування, експлуатації, модернізації, ліквідації державних електронних інформаційних ресурсів. З'ясовано основне коло державних електронних інформаційних ресурсів та органів публічної адміністрації, що є їхніми держателями та користувачами. Систематизовано українське законодавство, що визначає порядок формування та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів. Розглянуто нормативні акти, що визначають засади електронної взаємодії між державними інформаційними ресурсами. З'ясовано загальну тенденцію регулювання інформаційного обміну між органами публічної адміністрації без врахування необхідності врегулювання електронної взаємодії цифрових систем державних установ. Обґрунтовано, що регулювання електронної взаємодії цифрових систем державних установ повинно бути засноване на ґрунтовному їх аналізі та моніторингу, що спрямовані на усунення повторюваних і неточних відомостей у них. З'ясовано, що унеможливується процес взаємодії державних електронних ресурсів через відсутність загальних засад і принципів організації, функціонування, використання, зберігання державних електронних інформаційних ресурсів. Виявлено проблеми правового регулювання взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів органами публічної адміністрації в Україні та окреслено напрями їх вирішення.

Ключові слова: інформація, цифрові системи, електронні ресурси, органи публічної адміністрації, взаємодія, правове регулювання, електронне урядування.

LEGAL REGULATION OF INTERACTION OF STATE ELECTRONIC INFORMATION RESOURCES IN ELECTRONIC GOVERNANCE CONCEPTS IN UKRAINE

Hanna BLINOVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activities
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with social, legal, political and economic prerequisites for the need to intensify the processes of electronic interaction between state information resources within the framework of the implementation of the concept of e-government. It is proved that the main purpose of state electronic information resources is to meet the information needs of public administration bodies. The general principles of legal regulation of formation, operation, modernization, liquidation of state electronic information resources are determined. The main range of state electronic information resources and public administration bodies, which are their holders and users, has been clarified. The Ukrainian legislation defining the order of formation and functioning of state electronic information resources is systematized. Regulatory acts defining the principles of electronic interaction between state information resources are considered. The general tendency of regulating information exchange between public administration bodies has been clarified without taking into account the need to regulate electronic interaction of digital systems of public institutions. It is substantiated that the regulation of electronic interaction of digital systems of public institutions should be based on a thorough analysis and monitoring, aimed at eliminating repetitive and inaccurate information in them. It was found that the process of interaction of state electronic resources is impossible due to the lack of general principles and principles of organization, operation, use, storage of state electronic information resources. The problems of legal regulation of the interaction of state electronic information resources by the public administration bodies in Ukraine are identified and the directions of their solution are outlined.

Key words: information, digital systems, electronic resources, public administration bodies, interaction, legal regulation, e-government.

Постановка проблеми. У Цифровій адженді України – 2020 констатовано, що нині в Україні відсутня повноцінна електронна взаємодія між державними інформаційними ресурсами. Відсутність системної е-взаємодії призводить до того, що громадяни витрачають багато часу та ресурсів на одержання різних довідок і документів для подальшого отримання комплексних адміністративних послуг (наприклад, ліцензій, дозволів), а органи влади продовжують взаємодіяти «паперами» або змушені через відсутність електронної взаємодії дублювати (тобто вести власні) реєстри та системи. Ключовим рішенням є запровадження електронної взаємодії та інтероперабельності «цифрових» систем державних установ шляхом використання єдиних відкритих стандартів, вимог і форматів, зокрема запровадження системи електронної взаємодії та підключення до неї не менше 50 державних реєстрів, наповнення єдиного демографічного реєстру та зв'язування даних у різних реєстрах за допомогою ID громадянина, запровадження 100%-го обміну документами в електронній формі [18]. Реалізація цього глобального завдання потребує масштабної та кропіткої технічної роботи, а також якісного правового забезпечення. Нині вітчизняне законодавство регулює лише порядок формування та використання окремих електронних державних ресурсів, і лише щодо деяких з них на рівні відомчих документів передбачається наявність окремих інтегруючих елементів. Це в сукупності призводить до масштабного дублювання інформації в державних електронних ресурсах, невизначеності щодо її актуальності, штучного збільшення витрат державного бюджету на утримання таких реєстрів.

Стан дослідження. Питання правового регулювання створення та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів, вдосконалення інформаційного забезпечення діяльності органів публічної адміністрації постійно висвітлюються у науково-практичних і публіцистичних статтях, наприклад, таких науковців, як М.О. Гетманцев, Н.І. Логінова, О.В. Підлубна, В.О. Смірнова, О.Г. Трофименко та інші. Водночас аналіз останніх публікацій засвідчив наявність прогалин у дослідженні актуальних проблем взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів і визначенні напрямів їх вирішення.

Мета і завдання статті. Десятиліття інформаційне забезпечення публічного управління в Україні демонструє відсутність якісної взаємодії державних електронних ресурсів, що призводить до нагромадження однакових відомостей у різних суб'єктів, дублювання функцій електронних ресурсів і зайвих витрат державного бюджету на їх утримання. Зазначене зумовило мету дослідження, а саме – систематизацію нормативно-правових актів, що регулюють функціонування та взаємодію державних електронних ресурсів, виявлення проблем правового регулювання взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів і формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Запровадження електронної взаємодії та інтероперабельності «цифрових» систем державних установ шляхом використання єдиних відкритих стандартів, вимог і форматів дасть змогу створити ефективну систему електронного урядування.

Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки визначає електронне урядування як використання інформаційно-комунікаційних технологій для покращення ефективності системи державного управління, її прозорості та зручності, зокрема операційного компонента, що забезпечує діяльність державних органів. Основним завданням у цій сфері є створення (удоскона-

лення) реєстрів даних громадян, юридичних осіб, земельних ділянок і нерухомості, податків, соціального страхування, забезпечення функціональної сумісності систем і здійснення обміну даними на операційному рівні замість подання довідок та інших документів. Електронне урядування передбачає функціональну сумісність систем, що сприятиме здійсненню обміну даними між реєстрами та установами, відкритість реєстрів для користування органами державного управління із забезпеченням гарантованого захисту персональних даних, що сприятиме спрощенню процедури надання органами державного управління адміністративних послуг громадянам і юридичним особам із підтвердження фактів та інформації, що міститься в офіційних державних реєстрах, зокрема в електронній формі через вебсервіси [17].

Забезпечення електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів і розвиток інфраструктури інтероперабельності є головним викликом для розвитку електронного урядування в Україні, що зазначено в Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки. Практично кожний державний орган стикається з необхідністю доступу до того чи іншого державного реєстру або бази даних. Електронні закупівлі, система електронних декларацій, єдине митне вікно тощо для свого повноцінного функціонування потребують інтеграції з багатьма державними реєстрами та базами даних. Відсутність електронної взаємодії державних систем не дає змоги спростити порядок надання послуг і виконати вимоги Закону України «Про адміністративні послуги» щодо заборони вимагати від суб'єктів звернення інформацію або дані, що перебувають в інших органах влади, тобто вже були надані громадянами раніше [16].

Якісна, логічно побудована на єдиних засадах, з урахуванням європейських і міжнародних принципів система інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації, що включає всі державні електронні інформаційні ресурси, є основою електронного урядування та цифрової держави в Україні.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» передбачено запровадження системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів відповідно до вимог ЄС [1].

Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів визначає загальні засади здійснення обміну електронними даними, крім інформації, що становить державну таємницю, між суб'єктами владних повноважень із державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг і здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань. Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів призначена для автоматизації та технологічного забезпечення обміну електронними даними між суб'єктами владних повноважень із державних електронних інформаційних ресурсів під час надання адміністративних послуг і здійснення інших повноважень відповідно до покладених на них завдань шляхом використання сервіс-орієнтованої архітектури, що є інтерфейсами прикладного програмування доступу до державних електронних інформаційних ресурсів, побудованими згідно з єдиними вимогами, а також шляхом використання єдиних форматів, протоколів, довідників, шаблонів і класифікаторів [2].

Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів визначає механізм організації електронної інформацій-

ної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Для організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів суб'єкти владних повноважень використовують засоби програмного комплексу Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів. Державне агентство з питань електронного урядування створює за допомогою засобів програмного комплексу Національного реєстру особисті кабінети суб'єктів владних повноважень із розміщеними в них формами заявок постачальника і отримувача [4].

Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів ведеться з метою запровадження єдиної системи обліку електронних інформаційних ресурсів держави і формується з використанням новітніх досягнень у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій. Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів – це інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для реєстрації, обліку, накопичення, оброблення і зберігання відомостей про склад, зміст, розміщення, умови доступу до електронних інформаційних ресурсів і задоволення потреб юридичних і фізичних осіб в інформаційних послугах. До Національного реєстру включається інформація про державні електронні реєстри, кадастри, державні та інші обов'язкові класифікатори, а також інформаційні системи, які забезпечують їх функціонування та використовують інформацію з них. Замовником і утримувачем Національного реєстру є Державне агентство з питань електронного урядування. Створення, функціонування та вдосконалення ведення Національного реєстру забезпечується за бюджетні кошти, передбачені на цю мету Державному агентству з питань електронного урядування. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші юридичні особи публічного права користуються інформаційним фондом Національного реєстру безоплатно [3].

Положенням про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів передбачено перелік пріоритетних державних електронних інформаційних ресурсів, що підлягають реєстрації в Національному реєстрі електронних інформаційних ресурсів: Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань; Державний реєстр речових прав на нерухоме майно; Державний реєстр актів цивільного стану громадян; Єдиний реєстр довіреностей; Державний реєстр обтяжень рухомого майна; Державний земельний кадастр; Єдиний державний демографічний реєстр; Державний реєстр фізичних осіб – платників податків; Реєстр платників податку на додану вартість; Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги; Єдина інформаційна система Міністерства внутрішніх справ; Єдиний державний реєстр Міністерства внутрішніх справ щодо зареєстрованих транспортних засобів та їхніх власників; Державний реєстр загальнообов'язкового державного соціального страхування; Державний реєстр виборців; Єдиний державний реєстр судових рішень; Єдиний реєстр документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів; Єдиний реєстр об'єктів державної власності; Електронна система охорони здоров'я; Єдина державна електронна база з питань освіти [2]. Наведений вище перелік державних електронних інформаційних ресурсів не є вичерпним. Вітчизняне законодавство України передбачає функціонування та використання ще таких реєстрів, як: Єдиний

реєстр спеціальних бланків нотаріальних документів; Єдиний реєстр нотаріусів; Реєстр спеціальних бланків документів інформаційної системи Міністерства юстиції України; Спадковий реєстр; Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення; Єдиний державний реєстр осіб, щодо яких застосовано положення Закону України «Про очищення влади»; Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство; Єдиний реєстр арбітражних керуючих; Реєстр методик проведення судових експертиз; Державний реєстр атестованих судових експертів; Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів; Електронний реєстр апостилів; Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна; Реєстр прав власності на нерухоме майно; Державний реєстр іпотек; Реєстр неприбуткових установ та організацій; Державний реєстр друкованих ЗМІ та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності; Єдиний державний реєстр про державну реєстрацію створення юридичної особи та її відокремленого підрозділу, відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації, представництва, філії іноземної благодійної організації та інші реєстри. Усі реєстри створені для накопичення, систематизації та полегшення використання відповідної інформації для задоволення інформаційних потреб органів публічної адміністрації, суспільства та громадян.

Створення та функціонування зазначених державних електронних інформаційних ресурсів регулюється такими групами нормативно-правових актів як: 1) кодекси України: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III, Податковий кодекс України від 2 грудня р. 2010 № 2755-VI; 2) закони України: «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV; «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV; «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 р. № 2398-V; «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. № 3613-VI; «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 березня 2013 р. № 51; «Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів» від 22 грудня 1994 р. N 320/94-ВР; «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р. № 580-VIII; «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI; «Про Державний реєстр виборців» від 22 лютого 2007 р. № 698-V; «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV; 3) постанови Кабінету Міністрів України: від 26 жовтня 2011 р. № 1141 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно»; від 22 серпня 2007 р. № 1064 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян»; від 5 липня 2004 р. № 830 «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна»; від 17 жовтня 2012 р. № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру»; від 26 листопада 2014 р. № 669 «Про затвердження Порядку отримання, вилучення з Єдиного державного демографічного реєстру та знищення відцифрованих відбитків пальців рук особи»; від 18 жовтня 2017 р. № 784 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного демографічного реєстру та надання з нього інформації, взаємодії між уповноваженими суб'єктами, а також здійснення ідентифікації та верифікації»; від 29 січня 2003 р. № 117 «Про Єдиний державний автоматизований реєстр осіб, які мають право на пільги»; від 12 грудня 2018 р. № 235 «Про затвердження

Положення про єдину інформаційну систему Міністерства внутрішніх справ та переліку її пріоритетних інформаційних ресурсів»; від 25 березня 2016 р. № 260 «Деякі питання надання інформації про зареєстровані транспортні засоби, їхніх власників та належних користувачів»; від 14 квітня 2004 р. № 467 «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр об'єктів державної власності»; від 25 квітня 2018 р. № 411 «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я»; від 13 липня 2011 р. № 752 «Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти»; 4) накази Міністерства юстиції України: від 23 березня 2016 р. № 784/5 «Про затвердження Порядку функціонування порталу електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи»; від 10 червня 2016 р. № 1657/5 «Про затвердження Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»; від 24 липня 2008 р. № 1269/5 «Про затвердження Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян»; від 18 жовтня 2000 р. № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні»; від 28 грудня 2006 р. № 111/5 «Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України»; від 29 травня 1999 р. № 29/5 «Положення про Єдиний реєстр довіреностей, посвідчених у нотаріальному порядку»; від 28 грудня 2006 р. № 111/5 «Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України»; від 20 серпня 2004 р. «Про затвердження Інструкції про порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна та заповнення заяв»; від 14 листопада 2014 р. № 1130 «Про затвердження Положення про реєстрацію платників податку на додану вартість»; 5) нормативно-правові акти інших міністерств і відомств: Про затвердження Порядку надання Міністерством внутрішніх справ України інформації з Єдиного державного реєстру про зареєстровані транспортні засоби та їхніх власників Національному агентству з питань запобігання корупції [11]; Про затвердження Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування [6]; Про затвердження Порядку надання інформації з реєстру страховальників Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування [10]; Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [7]; Про затвердження Порядку ведення єдиного реєстру документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів [8]; Про затвердження Порядку та умов користування Єдиним реєстром об'єктів державної власності [13]; Про затвердження Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти [5] та інші.

Більшість із наведених нормативно-правових актів містить загальні положення щодо інформаційної взаємодії органів публічної адміністрації, проте які не регламентують порядок взаємодії електронних державних ресурсів цих органів, що проявляється в синхронному оновленні інформації, автоматичній заміні та доповненні даними, відповідальності держателів цих реєстрів у разі порушень порядку їхньої взаємодії тощо. Наприклад, Порядок обміну інформацією між Міністерством доходів і зборів України, Пенсійним фондом України та фондами загальнообов'язкового державного соціального

страхування, затверджений Наказом Міністерства доходів і зборів України 19 вересня 2013 р. № 494 та Постановою правління Пенсійного фонду України 19 вересня 2013 р. № 16-1. Цей документ визначає порядок надання інформації з реєстру страховальників Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування Пенсійним фондом України до Міністерства доходів і зборів України, проте не стосується порядку взаємодії цього реєстру з іншими електронними ресурсами [12]. Таким же прикладом є Порядок інформаційної взаємодії Державного реєстру актів цивільного стану громадян та Єдиного державного демографічного реєстру, затверджений Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України від 14 червня 2018 р. № 1843/5/507 [14]. Відповідно до цього документа Інформаційна взаємодія здійснюється з використанням даних Реєстру та Єдиного державного демографічного реєстру, які містять конфіденційну інформацію про фізичну особу, на центральному рівні в електронному вигляді інформаційно-телекомунікаційними засобами із застосуванням засобів технічного та криптографічного захисту інформації з дотриманням вимог Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Інформаційну взаємодію забезпечують державне підприємство, яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України, що визначене адміністратором Реєстру, та державне підприємство, яке належить до сфери управління Державної міграційної служби України, що визначене адміністратором Єдиного державного демографічного реєстру [14]. До цієї групи нормативно-правових актів також можна віднести Порядок обміну інформацією між Міністерством доходів і зборів України, Пенсійним фондом України та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування [12] та інші.

Більшість нормативно-правових актів України регулює саме процеси інформаційного обміну між суб'єктами публічної адміністрації, проте не визначає засади взаємодії реєстрів. Окрему категорію нормативно-правових актів становлять документи, що містять засади взаємодії деяких реєстрів і відображають сучасні тенденції запровадження електронної взаємодії та інтероперабельності «цифрових» систем державних установ. Наприклад, Порядок обміну інформацією про відомості, що містять ознаки використання праці неоформлених працівників і порушеня законодавства про працю, затверджений Постановою правління Пенсійного фонду України від 29 травня 2017 р. № 11-1, визначає систему суб'єктів інформаційної взаємодії на центральному та територіальному рівнях, визначає їхні права та обов'язки щодо використання електронних реєстрів у цій сфері, їх ведення, оновлення та узгодження [15]. Проте цей документ містить тільки засади взаємодії електронних ресурсів у сфері праці. Більш ґрунтовно це питання врегульовано в Порядку здійснення верифікації та моніторингу пенсій, допомог, пільг, субсидій, інших соціальних виплат, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2019 р. № 136, який вводить термін «верифікація» як комплекс заходів із збору та перевірки достовірності інформації, що визначена законодавством для призначення, нарахування та/або здійснення державних виплат і впливає на визначення права на отримання та розмір таких виплат, а також виявлення невідповідності даних у автоматизованих інформаційних системах, реєстрах, базах даних суб'єктів надання інформації. Верифікація державних виплат здійснюється в інформаційно-аналітичній платформі, яка розміщується на програмно-апаратному комплексі Мінфіну, шляхом проведення аналізу та порівняння параметрів

інформації, отриманої від суб'єктів надання інформації, за кожним реципієнтом [9]. Наведений приклад є одним із перших проявів процесів запровадження електронної взаємодії та інтеперабельності «цифрових» систем державних установ, заснованих на ґрунтовному їх аналізі та моніторингу, спрямованому на усунення повторюваних і неточних відомостей у них.

Висновки. З наведеної інформації можна зробити висновок про незрілість вітчизняного законодавства щодо стандартизації, систематизації та упорядкування процесів електронної взаємодії та інтеперабельності «цифрових» систем державних установ. Правове регулювання функціонування всіх державних електронних інформаційних ресурсів має певні вади, які яскраво проявляються та посилюються у процесі їхньої взаємодії.

Відсутність електронної взаємодії та її якісного правового регулювання між державними реєстрами призводить до необхідності дублювати інформацію, особливо ту, що стосується даних про особу, внаслідок чого відсутність електронної взаємодії не дає змогу будувати ефективні прозорі державні сервіси для населення та бізнесу. Унеможлиблюється процес взаємодії державних електронних ресурсів через відсутність загальних засад і принципів організації, функціонування, використання, зберігання державних електронних інформаційних ресурсів.

На нашу думку, потребує подальших наукових досліджень аналіз принципів функціонування державних електронних інформаційних ресурсів. При цьому ми вважаємо, що такі засади слід групувати за певними етапами, наприклад: принципи створення державних електронних інформаційних ресурсів, принципи зберігання інформації в державних електронних інформаційних ресурсах, принципи оновлення, передавання, перевірки, архівування, надання, обміну інформацією з ресурсів тощо. Це дасть змогу сформувати струнку систему державних електронних інформаційних ресурсів, що функціонуватиме на одних і тих же основних засадах, що, у свою чергу, підвищить рівень інтегрованості та сумісності державних електронних інформаційних ресурсів.

Список використаної літератури:

- Деякі питання організації електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 357. *Урядовий кур'єр* від 30.05.2018. № 100.
- Положення про електронну взаємодію державних електронних інформаційних ресурсів : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606. *Урядовий кур'єр* від 14.09.2016. № 172.
- Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 р. N 326. *Офіційний вісник України* від 02.04.2004. № 11. Стор. 45. Ст. 665. Код акта 28119/2004.
- Порядок організації електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 357. *Урядовий кур'єр* від 30.05.2018. № 100.
- Про затвердження Положення про Єдину державну електронну базу з питань освіти : Наказ Міністерства освіти і науки України 8 червня 2018 р. № 620. *Офіційний вісник України* від 02.11.2018. № 84. Стор. 272. Ст. 2790. Код акта 91900/2018.
- Про затвердження Положення про реєстр застрахованих осіб Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування : Постанова правління Пенсійного фонду України від 18 червня 2014 р. № 10-1 (у ре-

дакції Постанови правління Пенсійного фонду України від 27.03.2018 № 8-1).

7. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень : Рішення Вищої ради правосуддя від 19 квітня 2018 р. № 1200/0/15-18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1200910-18/print>.

8. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 24 червня 2011 р. № 92 (у редакції Наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 16.07.2015 № 165). *Офіційний вісник України* від 05.08.2011. № 57. Стор. 175. Ст. 2312. Код акта 57716/2011.

9. Про затвердження Порядку здійснення верифікації та моніторингу пенсій, допомог, пільг, субсидій, інших соціальних виплат : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 р. № 136. *Урядовий кур'єр* від 04.03.2016. № 43.

10. Про затвердження Порядку надання інформації з реєстру страхувальників Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування : Наказ Міністерства фінансів України від 21 липня 2017 р. № 651. *Офіційний вісник України* від 29.09.2017. № 76. Стор. 114. Ст. 2347. Код акта 87373/2017.

11. Про затвердження Порядку надання Міністерством внутрішніх справ України інформації з Єдиного державного реєстру про зареєстровані транспортні засоби та їх власників Національному агентству з питань запобігання корупції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 2018 р. № 689, Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції 21 серпня 2018 р. № 1843. *Офіційний вісник України* від 02.10.2018. № 75. Стор. 67. Ст. 2518. Код акта 91570/2018.

12. Про затвердження Порядку обміну інформацією між Міністерством доходів і зборів України, Пенсійним фондом України та фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 19 вересня 2013 р. № 494, Постанова правління Пенсійного фонду України від 19 вересня 2013 р. № 16-1. *Офіційний вісник України* від 01.11.2013. № 82. Стор. 434. Ст. 3062. Код акта 69337/2013

13. Про затвердження Порядку та умов користування Єдиним реєстром об'єктів державної власності : Наказ Фонду державного майна України від 23 березня 2005 р. № 622. *Офіційний вісник України* від 06.05.2005. № 16. Стор. 101. Ст. 866. Код акта 32118/2005.

14. Про інформаційну взаємодію Державного реєстру актів цивільного стану громадян та Єдиного державного демографічного реєстру : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України 14 червня 2018 р. № 1843/5/507. *Офіційний вісник України* від 03.07.2018. № 50. Стор. 131. Ст. 1780. Код акта 90647/2018.

15. Про Порядок обміну інформацією про відомості, що містять ознаки використання праці неоформлених працівників та порушень законодавства про працю : Постанова правління Пенсійного фонду України від 29 травня 2017 р. № 11-1. *Офіційний вісник України* від 11.08.2017. № 63. Стор. 143. Ст. 1921. Код акта 86786/2017.

16. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. *Урядовий кур'єр* від 11.05.2018. № 88.

17. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів

України від 24 червня 2016 р. № 474-р. *Урядовий кур'єр* від 27.07.2016. № 139.

18. Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020) : Концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року: Проект. URL: <https://uccci.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Блінова Ганна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного

права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Blinova Hanna Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activities of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

uk_dgu@ua.fm



УДК 342.9

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ ЩОДО СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ

Євген ГЕРАСИМЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання про окремі особливості судового розгляду справ щодо статусу біженців у порядку адміністративного судочинства, визначенню основних напрямів удосконалення правового регулювання правовідносин, що складаються в цій сфері. Систематизовано адміністративні спори, в яких беруть участь біженці, залежно від їхнього статусу в різних типах адміністративних правовідносин. Окремо визначено адміністративні судові справи, в яких біженці виступають позивачем і відповідачем. На підставі проведеного дослідження виявлено теоретико-правові проблеми та прогалини і неузгодженості в законодавстві України; розроблено пропозиції щодо напрямів їх усунення.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, біженці, судовий розгляд, адміністративне судочинство.

CERTAIN FEATURES OF JUDICIAL REVIEW OF CASES ON REFUGEE STATUS

Yevgen GERASYMENKO,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the research of the issue of particular features of the court review of cases concerning the status of refugees by the administrative courts, the definition of the main directions of improvement of legal regulation of legal relations in this field. Administrative disputes involving refugees are systematized basing on their status in different types of administrative legal relations. Administrative court cases in which refugees act as plaintiffs and defendants are defined. On the basis of the conducted research the theoretical and legal problems and gaps and inconsistencies in the legislation of Ukraine were identified; suggestions for directions of its improvement have been developed.

Key words: administrative legal status, refugees, court proceedings, administrative justice.

Постановка проблеми. Нестабільність політичного, соціального та економічного стану в окремих країнах у різних частинах світу призвела до активізації міграційних процесів серед населення планети в останні декади. Внаслідок цього сучасна міграція, безумовно, все більше набуває негативних рис: мігрантами стають особи, які змушені залишати свої країни через громадянські війни, екологічні та техногенні катастрофи, соціально-політичну нестабільність, дискримінацію та переслідування.

Проблеми, пов'язані з біженцями, актуальні і для України. Її географічне положення є одним із чинників, що свого часу сприяли створенню основних маршрутів незаконного переміщення мігрантів у Західну і Центральну Європу через нашу державу. Отже, Україна стала однією з основних держав транзиту нелегальних і легальних мігрантів до держав Європейського Союзу. За офіційними даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, в Україні станом на 30 червня 2019 р. перебуває близько 2 627 визнаних біженців та 2 171 шукач притулку станом на 13 серпня 2019 р. [5].

Після приєднання України у 2002 р. до Конвенції ООН «Про статус біженців» та проголошення курсу на євроінтеграцію постало завдання привести законодавство України про біженців у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері. Водночас у державі також наявні внутрішні проблеми, що, з одного боку, дещо полегшують міграційне навантаження, але з іншого – створюють додаткові труднощі в забезпеченні захисту біженців. Усе це вимагає вдо-

сконалення вітчизняного законодавства щодо правового статусу біженців і вирішення судових адміністративних спорів за їхньої участі, зокрема приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

Актуальність теми дослідження підтверджується нерозкритістю теми дослідження, особливо в умовах масштабного оновлення законодавства в сфері адміністративного судочинства. Адже нова редакція Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) від 3 жовтня 2017 р. внесла фундаментальні зміни до порядку вирішення адміністративних справ. Значною мірою було змінено і законодавство щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства. У зв'язку з цим виникла необхідність здійснити комплексний аналіз нових положень КАСУ в контексті їхнього впливу на захист прав біженців, а також їхньої відповідності стандартам Ради Європи. Особливої актуальності темі дослідження надає той факт, що в науці адміністративного права окремо досліджувались питання правового статусу біженців та окремо – адміністративного судочинства. Однак комплексного дослідження поставленого питання досі проведено не було.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблем біженців здійснювали відомі зарубіжні вчені Г. Гудвін Гілл, Ж. Єгер, О. Клінова, Д. Макнамара, К. Нгуен, Д. Патрик, В. Потопов, Д. Хорекенс, досліджуючи статус біженця у міжнародному праві. Останніми роками російські вчені Є. Гончаренко, А. Жеребцов, Д. Иванов, Н. Каткова, І. Кисельова, М. Лебедєв, В. Радул, Т. Регент досліджували регулювання

правового статусу біженців у Російській Федерації. Білоруські вчені Л. Васильєва, І. Фісенко досліджували правовий статус біженців у Республіці Білорусь. Зважаючи на актуальність зазначених проблем, багато вітчизняних науковців досліджували їхні загальнотеоретичні та прикладні аспекти. Деякі аспекти проблеми біженців у свої працях висвітлювали вчені-правники, а саме: В. Березняк, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Н. Грабар, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кузьменко, М. Сірант, Г. Тимчик та інші.

Метою та завданням статті є аналіз окремих особливостей судового розгляду справ щодо статусу біженців, визначення основних напрямів удосконалення правового регулювання на основі аналізу законодавства, наукової юридичної літератури, а також розроблення на цій основі пропозицій щодо внесення змін і доповнень до чинного законодавства України про біженців і до процесуального порядку розгляду справ зазначеної категорії.

Виклад основного матеріалу. Основним законом, що визначає підстави, процедури набуття, втрати, позбавлення та зміст правового статусу біженців в Україні, є Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі – Закон № 3671-VI) [1]. Цей Закон також визначає державні гарантії захисту біженців, порядок регулювання суспільних відносин у сфері визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту. Зазначений Закон був прийнятий із метою конкретизації положень Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Додаткового Протоколу до неї 1967 р., до яких Україна приєдналась 10 січня 2002 р. [2].

Не вдаючись до детального аналізу поняття «біженець», необхідно зазначити, що вони становлять особливу категорію іноземців та апатридів, змушених за визначених законом негативних обставин покинути країну свого походження в пошуках притулку. Тож очевидно, що на них поширюються положення законодавства щодо прав, обов'язків та обмежень іноземців й осіб без громадянства.

Біженці як суб'єкт адміністративного права вступають із суб'єктами владних повноважень як у відносини з метою реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, так і у відносини за ініціативою самих суб'єктів щодо реалізації ними належної їм компетенції. Отже, правовий статус біженців як суб'єктів адміністративних правовідносин має значення не лише з погляду забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів самих біженців, а й для виконання функцій і завдань держави уповноваженими суб'єктами. Під час реалізації біженцями свого правового статусу права, свободи й обов'язки біженців стають реальними, конкретизуються, деталізуються, а норми адміністративного законодавства створюють систему найбільш суттєвих правових гарантій для цього. Закріплюючи те чи інше правове становище особи, держава юридично закріплює її статус як суб'єкта права. Це означає, що держава юридично визнає за особою певні соціальні якості, які є необхідними для її участі в правовідносинах. При цьому адміністративно-правові відносини між відповідним органом державної влади та біженцями можуть складатись як у зв'язку з реалізацією останніми належних їм за законом прав і свобод, виконанням покладених на них обов'язків, порушенням органами виконавчої влади або їхніми посадовими особами прав і законних інтересів біженців, а також реалізацією суб'єктами владних повноважень своїх повноважень.

Ми погоджуємося з вітчизняним науковцем Ю.П. Римаренком, що адміністративно-правовий статус біженця потрібно розуміти як систему встановлених законодавством прав, свобод, законних інтересів, обов'язків, юридичної відповідальності осіб, які згідно з чинним законодавством визнаються біженцями, а також систему правових

гарантій дотримання їхнього статусу [3, с. 223]. В цьому контексті адміністративно-судовий механізм захисту прав біженців набуває особливого значення. Адже відповідно до статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень із боку суб'єктів владних повноважень є завданням адміністративного судочинства.

Враховуючи особливості адміністративно-правового статусу біженців в окремих типах правовідносин, в які вони вступають як суб'єкти адміністративного права, можна виокремити такі групи цих відносин:

1) щодо визначення (отримання позбавлення та втрати) статусу біженця;

2) щодо реалізації біженцями своїх прав, свобод і законних інтересів;

3) щодо перебування біженців на території України, зокрема допуску, примусового повернення і видворення;

4) щодо відповідальності біженців.

При цьому необхідно зазначити, що адміністративно-правовий статус біженців характеризується навіть не дуалізмом, а потрійністю. Зокрема, по-перше, біженці є іноземцями або апатридами, отже, до складу їхнього правового статусу включаються окремі права та обов'язки, визначені законодавством, що регулює правовий статус іноземців та осіб без громадянства. По-друге, окремі їхні права та обов'язки врегульовані законодавством України, яке регулює правовий статус громадян та інших осіб, що законно перебувають на території нашої держави. Адже відповідно до норм Розділу III Закону № 3671-VI до визначення обсягу їхнього правового статусу застосовується національний режим, за окремими винятками, і реалізація та захист цих прав відбувається в загальному порядку. По-третє, зазначеним Законом для біженців встановлюються спеціальні права та обов'язки, наприклад проходити щорічну перереєстрацію (абзац 3 частини 1 статті 16 Закону № 3671-VI).

Отже, всі адміністративні правовідносини за участі біженців умовно можна поділити на три групи:

1) в яких вони реалізують свій особливий правовий статус біженця;

2) в яких вони прирівняні до інших іноземців на території України;

3) в яких вони прирівняні до громадян України.

Враховуючи зазначене та зважаючи на завдання адміністративного судочинства, можна запропонувати класифікувати всі справи, що розглядаються адміністративними судами щодо адміністративно-правового статусу біженців, на декілька груп.

Насамперед залежно від правовідносин, в яких беруть участь біженці, адміністративно-судові справи за їхньою участю можна поділити на справи щодо спорів стосовно їхнього спеціального статусу біженця, щодо їхнього статусу як іноземців, а також які стосуються правовідносин, в яких їхній правовий статус прирівнюється до громадян. Окремо хотілося б зупинитись на особливостях судового розгляду справ саме щодо статусу біженців.

За критерієм суб'єкта звернення з позовною заявою, що відображає одночасно і мету такого звернення, можна виокремити справи за позовами біженців щодо захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів від порушень із боку суб'єкта владних повноважень. Крім того, за цим критерієм виділяються і справи за позовом суб'єкта владних повноважень, відповідачем в яких є біженці. Очевидно, що розгляд у порядку адміністративного судочинства справ за позовом суб'єкта владних повноважень проти фізичної

особи – суб'єкта приватного права навряд чи можна більшменш логічно пов'язати із задекларованим у статті 2 КАСУ завданням адміністративного судочинства. Однак кількість таких справ постійно збільшується, що поступово перетворює адміністративне судочинство з інструмента захисту прав особи на репресивний інструмент.

Враховуючи зазначену класифікацію, пропонуємо систематизувати адміністративно-судові справи щодо власне статусу біженців так:

1. Справи за позовом суб'єкта владних повноважень про таке:

- затримання особи до прийняття рішення за заявою про визнання біженцем. Зазначені справи відповідно до частини 2 статті 289 КАСУ розглядаються за позовом Державної міграційної служби України, її територіального органу чи підрозділу, органу охорони державного кордону або Служби безпеки України. Підставою для такого затримання є вчинення порушення законодавства України з прикордонних питань або про правовий статус іноземців. Зазначені справи розглядаються місцевими загальними судами як адміністративними за місцезнаходженням суб'єктів владних повноважень – позивачів або за місцезнаходженням пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні.

2. Справи за позовом біженця про таке:

- оскарження проміжних процедурних рішень територіальних органів Державної міграційної служби України щодо встановлення статусу біженця, зокрема, про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем, в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем, а також про відхилення Державною міграційною службою України скарг на зазначені вище рішення (частина 1 статті 12 Закону № 3671-VI).

- оскарження рішень Державної міграційної служби України щодо визнання статусу біженця, а також рішення про втрату чи позбавлення статусу біженця, про скасування рішення про визнання біженцем (частина 2 статті 12 Закону № 3671-VI).

Необхідно зазначити, що відповідно до змісту та формулювань норм частин 1 та 2 статті 12 Закону № 3671-VI строки такого оскарження мають бути окремо встановлені цим Законом. І відповідно до частини першої цієї статті такий строк встановлений для оскарження проміжних рішень в адміністративному позасудовому порядку. При цьому окремо строк для оскарження в судовому порядку цим Законом не передбачений. Частиною 2 статті 122 КАСУ встановлено, що для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк. Інших особливих строків звернення до адміністративного суду щодо цієї категорії справ КАСУ також не встановлює. Отже, для подання такого позову має діяти загальний шестимісячний строк. Однак відповідно до частини 18 статті 11 Закону № 3671-VII18 у разі невикористання особою права на оскарження протягом п'яти робочих днів із дня її письмового повідомлення про прийняття рішення про втрату або позбавлення її статусу біженця або скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, Державна міграційна служба України вилучає в такої особи посвідчення біженця та проїзні документи для виїзду за кордон або визнає їх недійсними та повертає особі національний паспорт та інші документи (якщо такі є в особовій справі заявника), що перебувають на зберіганні. А відповідно до частини 19 цієї статті Закону така особа повинна залишити територію України в установленій строк, якщо вона не має інших встановлених Законом України «Про правовий статус іноземців та

осіб без громадянства» законних підстав для перебування в Україні. Фактично це означає, що особу, яка в п'ятиденний строк не подала позов до суду, змушують покинути територію України або примусово видворяють її.

Очевидно, що скорочення строку на оскарження рішень щодо позбавлення та втрати статусу біженця, зроблене при цьому в такий суперечливий спосіб, не відповідає вимогам верховенства права щодо законності та правової визначеності. Однак Вищий адміністративний суд України свого часу рекомендував враховувати, що «строк у п'ять робочих днів для оскарження рішення органу міграційної служби про відмову в прийнятті заяви про визнання біженцем або особою, або про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, встановлений частиною першою статті 12 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (3671-17), застосовується як для подання скарги до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, так і до строків звернення до суду з позовною заявою» [4].

Не викликає жодних сумнівів, що ця ситуація має бути виправлена, а такі скорочені строки звернення до суду щодо оскарження вищевказаних рішень мають бути спеціально визначені КАСУ або має застосовуватись загальний строк звернення.

Окремо хотілося б зупинитись на інших невідповідностях законодавства України про біженців Конвенції ООН «Про статус біженців», до якої Україна приєдналась ще 2002 року. Наприклад, відповідно до виключного переліку підстав виключення із статусу біженця пункт D Конвенції відносить випадки, коли особа не потребує міжнародного захисту, або не заслуговує на нього через свою минулу поведінку. Однак, незважаючи на винятковий характер цього переліку, частина 1 статті 6 Закону № 3671-VI розширює його завдяки особам, які до прибуття в Україну були визнані в іншій країні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту. При цьому Закон не враховує жодним чином випадків, коли, наприклад, ситуація в попередній державі притулку змінилась, і ця держава вже не в змозі чи не бажає захищати біженця, що, по суті, позбавляє біженця міжнародного захисту та ставить його життя, свободу під загрозу.

На окрему критику заслуговують положення статті 11 Закону № 3671-VI щодо позбавлення, втрати статусу біженця та скасування рішення про визнання біженцем. Зокрема, хотілось би звернути увагу на таке:

- частину 5 зазначеної статті, відповідно до якої особа позбавляється статусу біженця, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України;
- частину 6, згідно з якою рішення про визнання особи біженцем скасовується, якщо вона повідомила недостовірні відомості, пред'явила фальшиві документи, що стали підставою для визнання особи біженцем;
- пункт 5 частини 1, яка встановлює, що статус біженця втрачається у разі, якщо особа отримала притулок чи дозвіл на постійне проживання в іншій країні.

Підставою такої критики є та сама обставина. Конвенція ООН «Про статус біженців» 1951 р. не містить подібних положень. Такий механізм позбавлення статусу, як скасування раніше прийнятого рішення про надання статусу біженця Конвенцією, взагалі не передбачений. А перелік підстав припинення статусу біженця, викладений у статті 1 Конвенції, значно розширений. При цьому в пункті 5 частини 1 зазначеної статті відсутнє посилання на добровільність отримання біженцем притулку чи дозволу на постійне проживання в іншій країні, наявну, до речі, в

інших підставах втрати статусу. В цьому разі будь-яка держава без відома біженця і всупереч його волі може надати йому притулок або дозвіл на постійне проживання, і після видворення біженця до неї з України передати його державі походження.

Очевидно, що зазначені обставини мають враховуватись і судами під час розгляду адміністративних справ щодо оскарження зазначених рішень, прийнятих відповідними суб'єктами владних повноважень. Відповідно до частини 2 статті 3 КАСУ, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору. Враховуючи зазначене, суди в Україні мають застосовувати положення Конвенції «Про статус біженців», а не положення Закону № 3671-VI.

Окремої уваги заслуговує аналіз питання про природу такого заходу, як позбавлення біженців їхнього статусу. Власне, ми маємо отримати відповідь на запитання, чи можна цей захід вважати заходом адміністративної чи іншої юридичної відповідальності?

Особливістю адміністративної відповідальності біженців, порівняно з громадянами України, є те, що біженці є спеціальним суб'єктом у певних складах правопорушень, при цьому, з одного боку, досліджувана категорія осіб не може бути суб'єктом окремих складів адміністративних правопорушень, з іншого – суб'єктами певних адміністративних правопорушень можуть бути виключно іноземці-біженці. До останньої категорії правопорушень належать такі, що зазвичай пов'язані з порушеннями правил та умов перебування на території України.

У юридичній науці сформовано думку про те, що до спеціальних видів відповідальності біженців належить позбавлення таких осіб їхнього адміністративно-правового статусу, що є винятковим заходом юридичної відповідальності. Положеннями Закону № 3671-VI встановлено, що припинення статусу біженця відбувається внаслідок втрати або позбавлення такого статусу. Варто звернути увагу на те, що втрата статусу біженця, очевидно, не є адміністративним стягненням, а лише юридичним закріпленням того факту, що особа вже не потребує захисту в Україні з об'єктивних причин.

Деякі дослідники вважають, що, оскільки позбавлення особи статусу біженця є можливим тільки в односторонньому порядку з боку держави за протиправну діяльність біженців і є правовою санкцією, яка містить покарання, що змінює правовий статус особи та значно звужує її права, то позбавлення особи відповідного статусу є спеціальним видом адміністративної відповідальності. На нашу думку, такий висновок є досить суперечливим. Як відомо, передумовою настання адміністративної відповідальності є наявність у діяч особи складу адміністративного правопорушення – об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін, при цьому адміністративне стягнення є мірою покарання за відповідне правопорушення. Однак такі правопорушення Кодексом України про адміністративні правопорушення не визначаються, а отже, позбавлення статусу біженця навряд чи можна назвати адміністративним стягненням.

Крім того, в окремих положеннях КУпАП передбачено відповідальність і відповідні санкції за вчинення дій щодо порушення громадського порядку, а також дій, спрямованих проти здоров'я осіб. Позбавлення особи статусу біженця на підставі вчинення таких правопорушень може розглядатися як застосування до особи додаткового адміністративного стягнення. Ба більше, позбавлення особи статусу біженця настає у зв'язку з порушенням не тільки законодавства про біженців, а й положень інших галузей

права. Отже, питання про природу позбавлення особи статусу біженця є досить суперечливим і потребує глибокого вивчення з позицій саме теорії адміністративної відповідальності у розрізі дослідження співвідношення понять «відповідальність», «заходи державного примусу», «санкції», «стягнення», можливість застосування до порушника одночасно різних видів відповідальності (кримінальної, адміністративної тощо), а також виокремлення видів адміністративної відповідальності.

Іншим проблемним питанням судового розгляду справ щодо статусу біженців є визначення форми адміністративного судочинства. Як відомо, адміністративне судочинство здійснюється у формі загального та спрощеного провадження. Останнє передбачене для розгляду справ незначної складності (стаття 12 КАСУ). Пункт 11 частини 6 статті 12 КАСУ визначає, що справами незначної складності є справи щодо перебування іноземців або осіб без громадянства на території України. Частина 3 статті 20 КАСУ, розмежовуючи предметну підсудність, хоча і не прямо, але відносить справи щодо затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні, до справ, пов'язаних із перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України. В окремих випадках суди застосовують цю норму і для визначення форми судочинства, і у справах щодо статусу біженців. Інакше кажучи, справи про визнання протиправним і скасування рішення про відмову у визнанні біженцем, зобов'язання вчинити певні дії (визнати особу біженцем) вони відносять до справ незначної складності. Ми з такою думкою не можемо погодитися через те, що справи щодо статусу біженців не охоплюються визначенням пункту 11 частини 6 статті 12 КАСУ з таких підстав. По-перше, біженці є іноземцями, але із спеціальним правовим статусом, визначеним відповідно до закону, тобто іншим суб'єктом права. Отже, учасник спору – суб'єкт права – різний у цих категоріях справ. По-друге, предметом спору відповідно до норм пункту 11 частини 6 статті 12 КАСУ є питання перебування, а справи щодо статусу біженців, по суті, стосуються не перебування, а визнання певного правового статусу – статусу біженця. Отже, справи щодо статусу біженця не є справами незначної складності та мають розглядатись у загальному порядку судами України.

Висновки. Адміністративно-правовий статус біженців характеризується потрійністю, отже, адміністративно-судові справи за їхньою участю можна поділити на справи щодо спорів стосовно їхнього спеціального статусу біженця, щодо їхнього статусу як іноземців, а також щодо правовідносин, якими їхній правовий статус прівірюється до громадян. Законодавство України щодо біженців містить певні розбіжності з міжнародними актами, включно з Конвенцією ООН «Про статус біженців», зокрема, це стосується переліку підстав припинення статусу біженця та осіб, яким статус біженців не надається. Це вимагає від судів використовувати норми частини 2 статті 3 КАСУ щодо вирішення правової колізії шляхом застосування примату міжнародного договору. Крім того, окремої уваги законодавця вимагає врегулювання суперечливих положень КАСУ та Закону № 3671-VI щодо строків звернення до суду. Питання про природу позбавлення особи статусу біженця є досить суперечливим і потребує глибокого вивчення з позицій саме теорії адміністративної відповідальності у розрізі дослідження співвідношення понять «відповідальність», «заходи державного примусу», «санкції», «стягнення». Врегулювання цих та інших теоретико-правових проблем і прогалин у законодавстві дасть змогу повніше реалізувати такий принцип адміністра-

тивного судочинства, як верховенство права щодо біженців, та оперативніше реагувати на виклики сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 16. Ст. 146.
2. Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців». *Відомості Верховної Ради України* від 26 квітня 2002 р. 2002. № 17. Ст. 118.
3. Римаренко Ю.І. Міжнародне міграційне право. Київ : КНТ, 2010. 608 с.
4. П. 19 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про внесення змін і доповнень до Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 р. N 1 «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні», зі змінами і доповненнями, внесеними Постановою Пленуму Вищо-

го адміністративного суду України від 20 червня 2011 р. N 3» від 16 березня 2012 р. N 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003760-12>.

5. UNHCR Агентство ООН в справах біженців. Інформаційна довідка. Вересень 2019. URL: https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2019/09/2019-09-UNHCR-UKRAINE-Fact-Sheet-FINAL_UKR.pdf.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Герасименко Євген Станіславович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gerasymenko Yevgen Stanislavovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Administrative Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

yevgegeras@gmail.com

УДК 342.9

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Денис ДЕНИЩУК,

науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем забезпечення діяльності поліції
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено історію розвитку Державної кримінально-виконавчої служби України з моменту набуття Україною незалежності та до сьогодення. Розглянуто низку перетворень, що відбулися в структурі пенітенціарної системи внаслідок її реформування та розбудови. Приділено увагу питанням охорони державної таємниці в Державній кримінально-виконавчій службі України, важливість яких у сучасних реаліях неухильно збільшується. Зважаючи на велику кількість реформ і недостатню кількість досліджень цієї проблематики, було проведено аналіз змісту діяльності пенітенціарної системи з погляду відомостей, що становлять державну таємницю. Отримані висновки дали змогу надати загальну характеристику теперішнього стану Державної кримінально-виконавчої служби України як суб'єкта охорони державної таємниці.

Ключові слова: Державна кримінально-виконавча служба України, ДКВС, державна таємниця, охорона державної таємниці, звід відомостей, що становлять державну таємницю.

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE STATE CRIMINAL AND EXECUTIVE OFFICE OF UKRAINE AS A SUBJECT OF PROTECTION OF THE STATE SECRET

Denys DENYSHCHUK,

Research Fellow of the Research Laboratory on Problems of Ensuring Police Activities
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

In this article was research the history of the development of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine since Ukraine gained independence and to the present day. Attention is paid to the issues of protection of state secrets in the State Criminal Enforcement Service of Ukraine, which importance is steadily increasing in modern realities. Given the large number of reforms and the lack of research into these issues, the content of the activity of the penitentiary system has been analyzed in terms of state secret information. The results of research made it possible to give a general description of the current state of the State Criminal Enforcement Service of Ukraine as a subject of protection of state secrets.

Key words: State Criminal Enforcement Service of Ukraine, State Secrets, Protection of State Secrets.

Постановка проблеми. Значення охорони інформації, яка становить державну таємницю, в сучасних історичних умовах значно зросло і продовжує збільшуватись. Це зумовлено військовими факторами, політичними умовами сьогодення та економічними чинниками, які впливають на державу і суспільство. У цьому плані Державна кримінально-виконавча служба України (далі – ДКВС України) як структура, що працює із секретною інформацією, не стоїть осторонь. ДКВС України за останні роки неодноразово реформувалась і змінювалась. Процес розвитку ДКВС України продовжується і зараз. Сьогодні основне завдання зазначеної служби визначене як діяльність, що спрямована на здійснення державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [1, п. 1 ст. 1 розділ I].

Актуальність теми дослідження. Активне реформування пенітенціарної системи України не лише неухильно перетворює структуру Державної кримінально-виконавчої служби України, але й торкається побудови нового підходу до реалізації її функцій. Проте вимоги щодо забезпечення гідного рівня охорони державної таємниці залишаються незмінними, а пильність до їх виконання в умовах сьогодення лише зростає. Така ситуація потребує проведення аналізу щодо ДКВС України як суб'єкта, що здійснює охорону державної таємниці.

Стан дослідження. Питанням розбудови пенітенціарної системи приділено увагу в працях таких учених, як: О.М. Бандурка, О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, С.О. Богунов, Д.О. Ніколенко, Г.О. Радов, О.П. Северов, В.М. Синьов. Окремі аспекти цього питання досліджено у виданні «Пенітенціарна система України: історія та сучасність», підготовленому Державною пенітенціарною службою України з нагоди 15-ої річниці утворення центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань [2]. Варто звернути увагу і на більш нові дослідження таких учених, як: А.П. Гель, О.Г. Колб, С.В. Зливко, І.С. Яковець. Проблематику охорони державної таємниці розглядали О.Є. Архипов, І.І. Божков, Ю.О. Дрейс, А.С. Пашков, О.В. Шамсутдінов. Проте питання охорони державної таємниці саме щодо ДКВС України досі не розглядалось.

Мета та завдання статті полягають у тому, щоб надати загальну характеристику ДКВС України як органу, діяльність якого передбачає роботу із секретною інформацією та потребує охорони державної таємниці під час здійснення покладених на службу завдань.

Виклад основного матеріалу. На початку зазначимо, що система виконання покарань була задовго до того, як Україна набула статусу самостійної незалежної держави. Однак пенітенціарна система в Україні як окремий орган

уперше з'явилась із моменту видання Указу Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98 [3], яким було утворено Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – ДДВП). У зв'язку з цим Державний департамент України з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади став правонаступником Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України (далі – ГУВП МВСУ). З метою закріплення його повноважень було прийнято відповідний Указ Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98, яким затверджено «Положення Про Державний департамент України з питань виконання покарань» [4], а вже з 1999 р. ДДВП було виведено з тимчасового підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України [5].

Наступною віхою становлення Державної кримінально-виконавчої служби України стало прийняття Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», яким визначено правові основи організації та діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її завдання та повноваження» [1]. Цей Закон до сьогодні знає численні зміни і доповнень.

Подальше реформування служби відбулось шляхом прийняття Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010 [6], яким ДДВП було реорганізовано в Державну пенітенціарну службу України (далі – ДПтС). Положенням про Державну пенітенціарну службу України, яке було затверджене Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011 [7], передбачалось, що ДПтС України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якої спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання кримінальних покарань [7].

Остаточне формування пенітенціарної служби відбулося з реорганізацією 25-ти територіальних органів ДДВП шляхом їх перетворення на 25 територіальних органів ДПтС України, проведеного згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1062 «Про утворення територіальних органів Державної пенітенціарної служби» [8].

Вже приблизно через рік Президент України своїм Указом від 8 листопада 2012 р. № 631/2012 схвалює Концепцію державної політики у сфері реформування ДКВС України, розраховану на термін тривалістю з 2012 по 2017 р. [9]. Наприкінці відведеного періоду, у 2016 р., Міністерство юстиції України презентує нову реформу пенітенціарної системи, а згодом – і нову модель реформування ДКВС України [10, абзац 3–4 розділ І].

Найсучасніший етап розвитку ДКВС України розпочався Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 «Про Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» [11], якою ДПтС України було ліквідовано, а його завдання і функції покладено на Міністерство юстиції. Водночас до Постанови Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» було внесено зміни, відповідно до яких Міністерство юстиції України стає головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику у сфері виконання кримінальних покарань і пробації [12, абзац 2 п. 1].

Серед вагомих нормативно-правових актів, які відіграли велике значення у становленні ДКВС України, варто вказати Постанову Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348 «Про ліквідацію територіальних

органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції», згідно з якою було ліквідовано всі 25 територіальних органів ДПтС України і створено 6 міжрегіональних управлінь із питань виконання кримінальних покарань і пробації Міністерства юстиції [13]. Зазначені зміни знайшли відображення у новій Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, розробленій на період до 2020 р., яка була схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р [10]. Наголосимо, що цей нормативно-правовий акт передбачає таке: розроблення проекту Закону України про пенітенціарну систему, утворення Адміністрації ДКВС України; ліквідування Департаменту пробації МЮ та утворення єдиної державної установи «Центр пробації» (далі – ДУ ЦП), утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» (далі – ДУ ЦОЗ ДКВС). Перераховані структури нині вже утворені розпорядженнями Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р.

Державна установа «Центр пробації» утворена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 655-р [14] і є неприбутковою державною установою, створеною для забезпечення виконання завдань ДКВС України з питань пробації і безпосереднього спрямування та координації діяльності уповноважених органів із питань пробації, що належить до сфери управління Міністерства юстиції України. Діяльність ДУ ЦП спрямовується та координується заступником Міністра юстиції України відповідно до розподілу обов'язків [15].

Державна установа «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» утворена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 684-р [16], є бюджетним неприбутковим закладом охорони здоров'я, створеним для виконання завдань ДКВС України із забезпечення якісних медичних послуг засудженим та особам, узятим під варту, державного санітарно-епідеміологічного нагляду в установах виконання покарань і слідчих ізоляторів ДКВС України, що належать до сфери управління Міністерства юстиції України. Діяльність ДУ ЦОЗ ДКВС спрямовується і координується заступником Міністра юстиції відповідно до розподілу обов'язків [17]. Реалізовані перетворення щодо ДУ ЦОЗ ДКВС не є остаточними, оскільки наступним етапом реформування пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС, згідно з Концепцією, повинне стати створення належних передумов для переходу на позавідомчу модель та подальшої її передачі до сфери відповідальності МОЗ України [18, с. 200].

Останньою була організована Адміністрація Державної кримінально-виконавчої служби України. Її створення було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 709 [19], якою передбачалось надання значення міжрегіонального територіального органу Міністерства юстиції зі статусом юридичної особи публічного права. Це було спрямовано на централізацію системи управління Державної кримінально-виконавчої служби України, оскільки цими діями передбачалось акумулювання повноважень в Адміністрації у питанні організації діяльності воєнізованих формувань й організації охорони та режиму, організації і контролю за виконанням вироку суду та інших судових рішень із застосуванням передбачених законом засобів виправлення засуджених, організації та контролю оперативного-розшукової діяльності органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів [20, абзац 5 с. 66].

За даними на 1 липня 2019 р., що викладені в Загальній характеристиці ДКВС України [21], повідомляється

про 148 установ, які перебувають у сфері підпорядкування міжрегіональних управлінь та Адміністрації ДКВС України. Окрім того, у характеристиці йдеться про ще 29 установ, які розташовані на території, що тимчасово не контролюються державною владою (Луганської та Донецької областей). Якщо порівняти дані, наведені в аналогічній характеристиці на початок травня 2019 р. [22], то можна побачити збільшення кількості установ виконання покарань, у яких засуджені не утримуються, з 17-ти до 25-ти відповідно.

Водночас Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» визначає, що ДКВС України складається з центрального органу виконавчої влади, який 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 установ виконання покарань, інших підприємств, установ і організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України» [1].

Отже, ДКВС України сьогодні становить складну систему органів (структур), що підпорядковані та входять до складу Міністерства юстиції України і спрямовані на реалізацію завдань у сфері виконання кримінальних покарань. Основними з цих органів можна вважати такі: Адміністрацію ДКВС України, ДУ ЦП, ДУ ЦОЗ ДКВС. Наведений список перелічених структур ДКВС України не є вичерпним, проте навіть він продовжує змінюватись і реформуватись. Найсвіжіші дані щодо розвитку ДКВС України закріплені в логічній моделі (паспорті) реформи пенітенціарної системи та пробації, затвердженій Рішенням колегії Міністерства юстиції України від 29 березня 2018 р. у Протоколі № 1/2018 [23]. Окрім того, у 2019 р. з призначенням нового Міністра юстиції було анонсовано подальші напрями реформування ДКВС України, хоча відповідних документів, які б їх закріплювали, ще не представлено.

Дослідивши сучасний розвиток і стан ДКВС України, можна виділити 3 основні етапи її розбудови:

1. Утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі – ДДВП): а) ДДВП у 1998 р. є центральним органом виконавчої влади, правонаступником ГУВП МВСУ; б) ДДВП у 1999 р. є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом (виведений із підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України); в) ДДВП у 2009 р. є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції.

2. Утворення Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтС): ДПтС у 2010 р. є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України.

3. Утворення Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України): а) ДКВС України у 2016 р. має 6 територіальних управлінь, що входять до Міністерства юстиції як до центрального органу виконавчої влади; б) ДКВС України у 2017 р., перебуваючи в підпорядкуванні Міністерству юстиції, має складну систему новостворених структур (державних установ, дирекцій, управлінь) із функціями контролю, керування та координації за окремими напрямами роботи; в) ДКВС України у 2017 р. має Адміністрацію в статусі міжрегіонального територіального органу, якій підпорядковано 6 територіальних управлінь. Адміністрація ДКВС України входить

до Міністерства юстиції (центрального органу виконавчої влади).

З часів ГУВП МВСУ і дотепер пенітенціарна діяльність передбачала роботу із секретною інформацією. Однак якщо раніше пенітенціарна система була представлена фактично одним державним органом, то сьогодні ДКВС України складається з низки структур, розділених не лише за територіальною ознакою, але й за своїми функціями. Прикладом таких структур є такі: Адміністрація ДКВС України, ДУ ЦП, ДУ ЦОЗ ДКВС, ДУ «Генеральна дирекція ДКВС України», Центри підвищення кваліфікації персоналу ДКВС України тощо. Тож, аналізуючи трансформації пенітенціарної системи, постають питання: чи всі її органи мають потребу працювати із секретною інформацією, а також чи зазнали змін структури, спрямовані на охорону державної таємниці, разом із реформуванням структури самої ДКВС України?

Разом із переходом ДКВС України в підпорядкування Міністерства юстиції всі режимно-секретні органи (далі – РСО) пенітенціарної системи для подальшого провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, мали отримати нові спеціальні дозволи. Цей процес не був швидким і у деяких випадках тривав понад рік. Водночас паралельно йшов процес ліквідації РСО тих обласних управлінь ДПтС, діяльність яких була припинена. Окрім того, слід вказати на планове зменшення кількості установ, у яких утримуються засуджені. Процес консервування установ, як це видно з наведеної вище статистики, триває і сьогодні. Як наслідок, триває планова ліквідація РСО.

Окремої уваги потребують установи, що розташовані на території, тимчасово не підконтрольній державній владі України. Під час дослідження достовірної інформації про припинення діяльності РСО таких установ отримано не було. Проте за аналогією до установ, які піддавались реальній загрозі захоплення, РСО мали знизити свої секретні документи та фактично припинити роботи із секретною інформацією.

Сьогодні в ДКВС України із секретною інформацією, яка становить державну таємницю, працюють центральний і територіальні органи виконавчої влади, навчальні заклади ДКВС України, установи виконання покарань, які мають статус окремих юридичних осіб тощо. Проте деякі юридичні особи ДКВС України не провадять діяльності, пов'язаної з державною таємницею, наприклад державні підприємства, робота яких зосереджена на забезпеченні функцій виробництва.

Із утворенням нових структур, таких як Адміністрація ДКВС України, ДУ ЦП, ДУ ЦОЗ ДКВС, ДУ «Генеральна дирекція ДКВС України», цілком логічним є створення нових РСО, що мають забезпечувати їхню діяльність. Проте для отримання окремою юридичною особою спеціального дозволу на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, необхідне визначення сукупності відомостей, що становлять державну таємницю, з якими має працювати юридична особа.

Проаналізувати потребу окремих суб'єктів ДКВС України щодо провадження секретної діяльності можна спираючись на розгляд Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (далі – ЗВДТ) [24].

Звід відомостей, що становлять державну таємницю, було затверджено Наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. За час свого існування ЗВДТ зазнав численних змін. У Загальних положеннях ЗВДТ серед наведених визначень і скорочень трапляються такі аббревіатури: ДДВП, ДПтС та ДКВС, тобто згадуються всі розглянуті нами структури ДКВС України, що існували на етапах її розбудови.

Відомості, що становлять державну таємницю, у ЗВДТ розділено на чотири великі групи: сферу оборони; сферу економіки, науки і техніки; сферу зовнішніх відносин; сферу державної безпеки та охорони правопорядку. Визначення відомостей, які становлять державну таємницю, викладено у другому стовбці таблиці, наведеної в документі. А п'ятий стовбець містить дані про суб'єкти режимно-секретної діяльності, державними експертами яких було прийнято рішення про віднесення інформації до державної таємниці.

Необхідно зауважити, що у ЗВДТ про пенітенціарну систему йдеться у понад трьох десятках пунктів. При цьому про ДКВС України не згадується лише у сфері зовнішніх відносин. Окрім того, за більш детального вивчення змісту пунктів ЗВДТ можна виділити такі основні напрями діяльності, пов'язані з державною таємницею: мобілізаційна робота; робота з технічного захисту інформації; режимно-секретна робота; робота з охорони, нагляду та безпеки; оперативно-розшукова робота.

Висновки. Численні реформи та реорганізації пенітенціарної системи не могли не залишити свого відбитку на функції забезпечення охорони державної таємниці в ДКВС України. Дослідження розвитку служби та її сучасного стану дало змогу дійти таких висновків і результатів із цього питання:

1. Органи ДКВС України протягом усього періоду існування служби провадили діяльність, пов'язану з державною таємницею.

2. В Україні можна виділити три основні історичні етапи розвитку ДКВС, класифікувавши їх за назвою центрального органу виконавчої влади, яким реалізовувалась пенітенціарна діяльність. А саме: з 1998 р. по 2010 р. – Державний департамент України з питань виконання покарань; з 2010 р. по 2016 р. – Державна пенітенціарна служба України; і з 2016 р. до сьогодні – ДКВС України, яка являє собою групи державних органів, розділених за функціональними напрямками роботи, підпорядкованими Міністерству юстиції України.

3. Зміни в організації пенітенціарної служби, зумовлені реформами, внутрішніми системними чинниками та зовнішніми політичними факторами, постійно впливають на кількість і стан режимно-секретних органів ДКВС України. Наприклад, зміна назв юридичних осіб ДКВС України, спричинена їх підпорядкуванням Міністерству юстиції, супроводжувалась діяльністю РСО з отримання нових спеціальних дозволів на провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею. Інша частина РСО утворилась у зв'язку із створенням нових структур ДКВС України. А окремі РСО, навпаки, ліквідуються у зв'язку із плановою консервацією деяких державних установ виконання покарань. Окрім того, частина РСО потрапила на територію, що тимчасово не контролюється владою України.

4. Необхідно зазначити, що не всі юридичні особи ДКВС України мають необхідність працювати з відомостями, які становлять державну таємницю. Наприклад, державні підприємства ДКВС України не отримують спеціальних дозволів і не наділені власними РСО.

5. Спираючись на аналіз пунктів ЗВДТ, було виділено такі основні напрями діяльності ДКВС України, пов'язані з державною таємницею: мобілізаційна робота; робота з технічного захисту інформації; режимно-секретна робота; робота з охорони, нагляду та безпеки; оперативно-розшукова робота. Здебільшого всі вони стосуються діяльності структур підпорядкованих, насамперед, Адміністрації ДКВС України. Проте не можна виключати необхідності створення нових РСО у разі подальшого реформування структури ДКВС України.

6. Оскільки у зв'язку з реформами та іншими чинниками досить складно прогнозувати зміну кількості юридичних осіб ДКВС України, які провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, то наступні дослідження варто спрямувати на поглиблений аналіз системи суб'єктів, що вирішують практичні питання з охорони державної таємниці в ДКВС України.

Список використаної літератури:

1. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15> (дата звернення: 30.08.2019).

2. Лісічков О.В. Пенітенціарна система України: історія та сучасність: Видання до 15-ої річниці утворення центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань. Київ : Державна пенітенціарна служба України, 2013. 265 с. URL: <https://i-rc.org.ua/files/DPtS-istorya-suchasnist.pdf>

3. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98. Дата оновлення: 12.03.1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/98> (дата звернення: 30.08.2019).

4. Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98. Втрата чинності: 30.07.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827/98> (дата звернення: 30.08.2019).

5. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України : Указ Президента України від 12 березня 1999 р. № 248/99. Дата оновлення: 30.07.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/99> (дата звернення: 30.08.2019).

6. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085/2010. Дата оновлення: 21.01.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010> (дата звернення: 30.08.2019).

7. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011. Втрата чинності: 22.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394/2011> (дата звернення: 30.08.2019).

8. Про утворення територіальних органів Державної пенітенціарної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2011 р. № 1062. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1062-2011-p> (дата звернення: 30.08.2019).

9. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 8 листопада 2012 р. № 631/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/631/2012> (дата звернення: 30.08.2019).

10. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-p> (дата звернення: 30.08.2019).

11. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343. Дата оновлення: 23.12.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/343-2016-p> (дата звернення: 30.08.2019).

12. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. Дата оновлення: 30.08.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-p> (дата звернення: 30.08.2019).

13. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: (дата звернення: 30.08.2019).

14. Про утворення державної установи «Центр пробації» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 655-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/655-2017-p> (дата звернення: 30.08.2019).

15. Про затвердження Положення про Державну установу «Центр пробації» : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2019 р. № 561/5. URL: http://www.probatation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/08/Наказ-МЮУ-від-22.02.2019-№561_5-Положення-про-ДУ.pdf (дата звернення: 30.08.2019).

16. Про утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 684-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/684-2017-p> (дата звернення: 30.08.2019).

17. Про утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : Наказ Міністерства юстиції України від 2 листопада 2017 р. № 3394/5. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/03/03/20180303092109-49.pdf> (дата звернення: 30.08.2019).

18. Гель А.П. Вітчизняна модель організації пенітенціарної охорони здоров'я в Державній кримінально-виконавчій службі України: сучасний стан та перспективи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 194–202 URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2019/2/38.pdf> (дата звернення: 30.08.2019).

19. Про утворення міжрегіонального територіального органу Міністерства юстиції з питань виконання кримінальних покарань : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 709. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/709-2017-p> (дата звернення: 30.08.2019).

20. Денишук Д.Є. Історичний розвиток та сучасний стан системи охорони державної тасмниці в Державній кримінально-виконавчій службі України. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., м. Харків, 16 травня 2019 р. Харків, 2019. С. 64–68. URL: http://univd.edu.ua/general/publishing/konf/16_05_2019/pdf/15.pdf (дата звернення: 30.08.2019).

21. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України від 1 липня 2019 р. URL: <https://kvs.gov.ua/2019/harakteristika/01.07.2019.pdf> (дата звернення: 30.08.2019).

22. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України від 1 травня 2019 р. URL: <https://kvs.gov.ua/2019/harakteristika/01.05.2019.pdf> (дата звернення: 30.08.2019).

23. Презентація: Колегія Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/03/29/20180329151234-35.pdf> (дата звернення: 30.08.2019).

24. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну тасмницю : Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. Дата оновлення: від 19.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05> (дата звернення: 30.08.2019).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Денишук Денис Євгенійович – науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем забезпечення діяльності поліції Харківського національного університету в внутрішніх справах

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Denyshchuk Denys Yevheniiovich – Research Fellow of the Research Laboratory on Problems of Ensuring Police Activities of Kharkiv National University of Internal Affairs

denischuk@ukr.net

УДК 342.922:351.71

МЕЖІ ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У ВІДНОСИНАХ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА: ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Наталія ЗАДИРАКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

З позицій «триступеневого тесту» позитивну динаміку відносин щодо використання публічного майна можна досягти через належне нормативно-правове забезпечення. Запропоновано підтримувати соціально відповідальну поведінку уповноважених осіб; гарантувати прозорість і відкритість, дотримуватися верховенства права в діяльності публічної адміністрації; створити організаційно-економічні умови відносин з урахуванням принципів соціальної відповідальності з метою активізації соціально-партнерського формату взаємодії та співпраці під час використання публічного майна.

Ключові слова: публічний інтерес, адміністративна юстиція, Європейський суд із прав людини, «триступеневий тест», легітимна мета, законність, пропорційність, «чиста теорія».

BOUNDARIES FOR PUBLIC ADMINISTRATION IN RELATIONSHIP TO USE OF PUBLIC PROPERTY: TENDENCIES OF JUDICIAL PRACTICE

Nataliia ZADYRAKA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Administrative Law Department
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The standpoint of the “three-step test”, the positive dynamics of relations on the use of public property could be achieved through legal support. It has been proposed to support socially responsible behaviour of authorized persons; to guarantee transparency and openness, to adhere to the rule of law in the activities of public administration; to create organizational and economic conditions of relations taking into account the principles of social responsibility in order to activate the social partnership format of interaction and cooperation during the use of public property.

Key words: public interest, administrative justice, European Court of Human Rights, “three-step test”, legitimate aim, rule of law, proportionality, “pure theory”.

Постановка проблеми. Для забезпечення законності відносин щодо використання публічного майна важливо застосовувати оптимальну модель адміністративної юстиції, що узгоджується з публічним інтересом. Історіографія відносин зі становлення органів адміністративної юстиції та формування інституту публічного майна, а також подібність правових систем із країнами континентального права зумовили засадничі характеристики функціонування української моделі адміністративної юстиції. Хоча українська модель адміністративної юстиції базується на підходах континентальної моделі, запропоновано на національному рівні встановити оптимальну модель адміністративної юстиції для розв’язання юрисдикційних і позаюрисдикційних спорів щодо публічного майна з урахуванням глобалізаційних змін у відносинах щодо публічного майна. Така модель має відповідати іноземним підходам щодо уніфікації та стандартизації процедур, більш ґрунтовному й оперативному здійсненню проваджень в адміністративному чи судовому порядку.

Актуальність теми дослідження. Реалізуючи правовий режим публічного майна з позицій наднаціонального і національного права, потрібно зважати на легітимність і пропорційність обмежень, що можуть бути встановлені. Українські реалії конфліктів у відносинах щодо публічного майна зумовлюють необхідність звернення до органів

адміністративної юстиції. Такі спори стосуються, насамперед, публічно-правових компетенційних характеристик і спільних юрисдикційних ознак.

Стан дослідження. Межі відповідальності суб’єктів публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна досліджували М.С. Демкова, С.С. Коба, І.О. Лавриненко, Г.Г. Лохан, Р.В. Миронюк, І.В. Паламарчук, В.М. Пишида, Н.П. Свиридюк, І.А. Сердюк, Д.Я. Український та інші науковці.

Метою та завданням статті є розкриття впливу практики Європейського суду з прав людини на встановлення меж діяльності публічної адміністрації у відносинах щодо використання публічного майна.

Виклад основного матеріалу дослідження. «Триступеневий тест» щодо використання публічного майна реалізується згідно з принципами законності, легітимної мети в інтересах демократичного суспільства та пропорційності (справедливого балансу інтересів). Вкрай важливо зважати на легітимність і пропорційність обмежень під час реалізації правового режиму публічного майна як із позицій наднаціонального, так і національного права. Супутнім правозастосовним і методологічним орієнтиром є положення «чистої теорії» Г. Кельзена. Зокрема, йдеться про сприйняття національних правових систем і міжнародного права як єдиного цілого, ієрархічної системи, яка сходить до так

званої Grundnorm [24]. Зasadничим фактором легітимності є категорія демократії [22, с. 45]. Тобто ми маємо на увазі доцільність встановлення та забезпечення демократичного виміру реалізації правового режиму публічного майна. З цього приводу прийнятним є критерій демократичності режиму за аналогією до концепції демократичних *cour d'état*. Наприклад, Озан О. Варол сформулював критерії, що стосуються легітимності влади загалом, а також компромісного характеру взаємодії між учасниками відносин, «трансферу» влади [26, с. 297].

З огляду на викладене пропонуємо орієнтуватися на «чисте» розуміння правового режиму через абстрагованість, виключення та відмежування від морально-етичних, психологічних, соціологічних та інших елементів відносин щодо використання публічного майна. Як пояснює Г. Кельзен, держава як нормативна система може бути лише позитивним правопорядком [23, с. 17]. Ефективність є умовою чинності права за умови припущення, що «позаду» права повинна бути сила, яка його втілює [25, с. 467]. Тому поняття «право» і «закон» є тотожними для встановлення змісту юридичних норм як норм повинності згідно з критеріями чинності та дієвості [5, с. 29–30]. Дієвість характеризує правовий режим публічного майна за умови застосування відповідних юридичних норм щодо фактичного використання публічного майна, яке цим нормам відповідає. Чинність пов'язана з фактичною реалізацією правового режиму. Водночас цей правовий режим є об'єктивно чинним, коли використання публічного майна, яке він встановлює, фактично хоча б частково відповідає режимним характеристикам публічного майна.

Згідно з § 37 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Carmel Saliba v. Malta» будь-яке втручання суб'єкта публічної адміністрації в право на мирне володіння майном має бути законним [11], зокрема, у разі незаконного втручання в майнові права власника [14]. Наприклад, у справі «Belvedere Alberghiera проти Італії» Європейський суд із прав людини встановив незаконність відмови в поверненні землі за обставин справи. Зокрема, земля заявника була експропрійована з метою будівництва дороги. Згодом компетентний суд скасував рішення про експропріацію, оголосивши його незаконним. Однак, як тільки заявник звернувся з вимогою про повернення землі, то запит було відхилено. Отже, національні органи судової влади дійшли протиправного висновку, що передача власності органу влади стала незворотною [9].

Для забезпечення законності відносин щодо використання публічного майна важливо застосовувати оптимальну модель адміністративної юстиції, що узгоджується з публічним інтересом. Як пояснюють І. Богомазова та В. Стефанюк, правовий захист із метою забезпечення реалізації прав і свобод людини має здійснюватися незалежним та авторитетним органом. Як правило, у відносинах із владою таким суб'єктом є орган судової влади, оскільки такий суб'єкт здатен вплинути на реалізацію відповідальності публічної адміністрації за свою діяльність [2, с. 3, 20].

Водночас у різних країнах світу моделі адміністративної юстиції охоплюють не лише суди, тобто різняться залежно від національних особливостей державного устрою, а також форми, організації та порядку здійснення контролю за публічною адміністрацією, правовою основою та ефективністю заходів тощо [19, с. 102, 3]. Порівняння відповідного іноземного досвіду показує, що іноземні моделі побудови й організації адміністративної юстиції мають типові ознаки з урахуванням чинної правової сім'ї. Наприклад, можна виокремити континентальну й англо-американську базові моделі адміністративної юстиції. Натомість похідні поточні моделі адміністративної юстиції впроваджуються переважно в кожній конкретній країні, тобто мають специ-

фіку за національним критерієм щодо форм життєдіяльності держави та суспільства.

Історіографія відносин зі становлення органів адміністративної юстиції та формування інституту публічного майна, а також подібність правових систем із країнами континентального права зумовили засадничі характеристики функціонування української моделі адміністративної юстиції. Відповідно, хоча українська модель адміністративної юстиції базується на підходах континентальної моделі, важливо на національному рівні встановити оптимальну модель адміністративної юстиції для розв'язання юрисдикційних і позаюрисдикційних спорів щодо публічного майна з урахуванням глобалізаційних змін у відносинах щодо публічного майна. Це важливо, оскільки нині простежується тенденція щодо транскордонного формату використання такого майна. Конфлікти на практиці можуть не лише європейського стосуватися рівня, але й охоплювати відносини з країнами англо-американської правової сім'ї. Як наслідок, на національному рівні модель адміністративної юстиції має відповідати іноземним підходам за двома рамковими моделями адміністративної юстиції, що сприятиме уніфікації та стандартизації процедур, більш ґрунтовному й оперативному здійсненню проваджень в адміністративному чи судовому порядку.

Вважаємо доцільним зробити акцент на національних реаліях конфліктів у відносинах щодо публічного майна, які зумовлюють необхідність звернення до органів адміністративної юстиції. Такі спори стосуються, насамперед, публічно-правових компетенційних характеристик і спільних юрисдикційних ознак, зокрема, щодо відносин публічної служби, трудових, земельних, господарських правовідносин. З цього приводу В.Б. Пчелін вказує на подібність різновидів континентальної моделі адміністративної юстиції щодо розв'язання публічно-правових спорів, а саме – Трибуналу конфліктів у Франції, інституційні характеристики функціонування якого можна запровадити на національному рівні в діяльності подібних правових органів [8, с. 57]. Очевидно, що в разі відсутності таких інституцій доцільним є їх створення. Натомість чинна модель соціального діалогу в Україні дає змогу розширити компетенцію Національної тристоронньої соціально-економічної ради щодо розв'язання зазначених спорів щодо публічного майна в адміністративному порядку.

Що ж до здійснення адміністративного судочинства, то конфлікти у відносинах щодо публічного майна з огляду на їхню комплексну природу також можуть характеризуватися юрисдикційною неоднорідністю. У відносинах щодо публічного майна нерідко виникають юрисдикційні та позаюрисдикційні спори з огляду на нормативну невизначеність ознак цих відносин і відсутність чітких меж використання майна, встановлених законом. Переважну компетенцію щодо розгляду таких справ мають адміністративні суди. Передусім ідеться про спори щодо набуття, переходу, припинення права власності (користування) публічним майном; публічного управління в галузі реалізації правового режиму (встановлення меж адміністративно-територіальних утворень, розподілу і перерозподілу природних ресурсів; ведення державного земельного кадастру; моніторингу, контролю за використанням, відтворенням та охороною природних об'єктів тощо); правового забезпечення охорони публічного майна (від несприятливих природних і техногенних процесів, під час консервації земель та ін.); виділення коштів бюджету на відновлення погіршеного стану природних ресурсів як публічного майна; притягнення до юридичної відповідальності за порушення законодавства тощо. Звідси, зважаючи на інституціональний вимір і режимні характеристики публічного майна, важливо забезпечувати єдність судової практики та формулю-

вати уніфіковані правові позиції щодо юрисдикції відносно сфери його використання.

Зasadничим орієнтиром встановлення легітимності мети використання публічного майна є категорія «суспільний інтерес». Наприклад, у справі «Former King of Greece та інші проти Греції» Європейський суд із прав людини встановив такі обставини справи. Заявники, члени королівської сім'ї стверджували, що законодавчий захід позбавив їх власності на деякі землі в Греції. Уряд стверджував, що законні інтереси держави полягають у необхідності захисту лісів і археологічних об'єктів у межах зазначених маєтків. Додатковим аргументом було то, що оскаржуване законодавство пов'язане з великим суспільним інтересом у збереженні конституційного статусу країни як республіки. Європейський суд із прав людини зазначив, що не було жодних доказів, які підтверджують аргумент Уряду щодо необхідності захисту лісів або археологічних об'єктів. З іншого боку, з огляду на те, що спірний закон був прийнятий майже через 20 років після того, як Греція стала республікою, державі необхідно регламентувати чіткий набір перешкод для її статусу [12].

Принцип легітимної мети пов'язаний із необхідністю врахування інтересів, зокрема, щодо контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів. У § 111 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Beveler v Italy» закріплено правову позицію про межі втручання у права на підставі законної мети та цілей обмежень, для яких вони встановлені [10]. Йдеться про необхідність юридичної кваліфікації цілей для встановлення меж використання публічного майна відповідно до закону в кожній конкретній справі. Фактично та юридично учасники відносин із використання публічного майна наділені свободою розсуду для вирішення, яка мета є законною.

Публічний інтерес як критерій віднесення спорів у сфері реалізації правового режиму публічного майна до судової адміністративної юрисдикції постає як мотиваційне становище й об'єктивне вольове ставлення особи, групи індивідів, суспільства в загалом (соціальних суб'єктів, які беруть участь у різних суспільних відносинах і взаємодіють з іншими особами) до явищ і предметів навколишньої дійсності, що не залежать від волі суб'єкта (-ів), джерелом яких є об'єктивно присутні соціальні потреби та шляхи їх задоволення, так, щоб зробити можливим реальне використання предмета [4, с. 152].

У різних науках, зокрема в правовій, можна класифікувати це поняття на види відповідно до різних підстав. Зокрема, за сферою дії інтереси поділяють на матеріальні (економічні), політичні та духовні. Такий поділ можна застосувати й до поняття публічного інтересу. Матеріальні інтереси пов'язані з виробництвом, розподілом і використанням матеріальних благ, політичні – лежать у сфері державної влади, а духовні – пов'язані з духовними цінностями, продуктами духовного мистецтва [6, с. 96]. Публічність передбачає здійснення різних видів діяльності для досягнення суспільних цілей: суб'єктом (носієм) є соціум як органічне ціле, де найбільшою мірою спільності володіють інтереси всього суспільства (суспільні інтереси); відбувається врахування базових потреб людей, переважно зумовлених необхідністю соціального розвитку; поєднаним моментом є наявність, ззовні життєво важливих для всього суспільства потреби [7, с. 114].

Обсяг поняття публічного інтересу на різних історичних етапах був неоднаковим. У докласичних науках публічне тлумачилося як загальний інтерес, що є ширшим за приватний, пов'язаний із конкретною особою. У період модерну йшлося про існування публічного інтересу в публічному праві або в системі права загалом. Нині публічне право спрямовано на врегулювання відносин,

що виникають між державою й окремими особами щодо здійснення повноважень суб'єктами публічної адміністрації [1, с. 74]. У новітній період на теренах країн пострадянського простору публічний інтерес, насамперед, ототожнюється з державним, але охоплює також спільні інтереси людей як інтереси різного виду товариств, об'єднань (зокрема, територіальних), інтереси колективної самоорганізації та саморегулювання й самоуправління [95, с. 32]. На сучасному етапі публічний інтерес у державно-суспільному та територіальному вимірах в аспекті реалізації правового режиму публічного майна, насамперед, стосується політичних і матеріальних інтересів.

Інтереси особи, яка постраждала внаслідок втручання в права на майно, повинні узгоджуватися з інтересами широкої громадськості. Втручання не повинно накладати надмірне або непропорційне навантаження на особу [18]. По суті, має існувати баланс між публічними та приватними інтересами для унеможливлення довільного втручання, що не відповідає закону. При цьому у справі «Jahn та інші проти Німеччини» Європейський суд із прав людини однозначно роз'яснив, що виняткові обставини, як, наприклад, унікальний контекст воз'єднання Німеччини, можуть виправдати відсутність будь-якої компенсації суб'єктам приватного права внаслідок втручання в їхні права на майно [15].

Прикладом може бути справа «Pressos Compania Naviera SA проти Бельгії», згідно з фактичними обставинами якої низка судновласників, чії кораблі брали участь у зіткненнях у територіальних водах Бельгії, подали позови про відшкодування з приводу недбалості держави. Згодом держава ухвалила законодавство про відмову від права на компенсацію такого збитку і зворотним чином «послабила» вимоги судновласників. Відповідно, вилучення майна (у цьому випадку вимоги) без будь-якої компенсації може бути виправданим лише за визначених обставин. У цій справі законодавство з ретроспективним ефектом за метою та наслідком позбавлення заявників своїх вимог було визнано невідповідним принципу справедливого балансу [16].

Іншим прикладом є справа «Hentrich проти Франції», у якій заявник придбав землю, на якій згодом державна влада захотіла здійснити своє переважне право. Держава стверджувала, що суспільний інтерес у цій справі полягає в запобіганні ухиленню від сплати податків [13]. Європейський суд із прав людини зробив висновок, що вилучення державою може бути передбачуваним, як довільним, так і вибірковим. За наведених обставин справи заявник зазнав індивідуального та надмірного тягара, який міг би бути законним, тільки якщо б йому було відмовлено в ефективному оскарженні заходу, вжитого проти нього ж. Тому був порушений справедливий баланс, який необхідно досягти між захистом права власності та вимогами публічного інтересу [13].

Пропорційність обмежень для здійснення публічного управління під час реалізації правового режиму публічного майна виявляється в дотриманні вимог статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [17]. Відповідно, ключовим обмежувальним чинником здійснення публічного управління під час реалізації правового режиму публічного майна має бути принцип справедливого балансу.

Висновки. Отже, з позицій «триступеневого тесту» позитивну динаміку відносин щодо використання публічного майна можна досягти через нормативно-правове забезпечення, що узгоджується з поточними соціально-економічними реаліями, які впливають на вибір методик оцінки економічної ефективності соціальних інвестицій у відносинах щодо використання публічного майна,

а також відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації, зокрема, фінансово-правової, організаційно-економічної, кадрової та інформаційно-аналітичної природи. Зокрема, це дасть змогу: підтримувати соціально відповідальну поведінку уповноважених осіб; гарантувати прозорість і відкритість, дотримуватися верховенства права в діяльності публічної адміністрації; створити організаційно-економічні умови відносин з урахуванням принципів соціальної відповідальності з метою активізації соціально-партнерського формату взаємодії та співпраці під час використання публічного майна.

Список використаної літератури:

1. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень і сучасність. Київ : Конус-Ю, 2008. 184 с.
2. Богомазова И.А. Исторические аспекты становления и развития института подсудности в административном судопроизводстве Украины (IX–XVIII вв.). *Закон и жизнь*. 2014. № 8/2. С. 11–15.
3. Винокурова І.М. Організаційні моделі адміністративної юстиції. *Вісник Академії прокуратури України*. 2010. № 2. С. 102–107.
4. Задирака Н.Ю., Барікова А.А. Механізм розмежування підвідомчості земельних спорів між господарськими та адміністративними судами. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 1 (7). С. 148–156.
5. Ковтонюк А.М. Ганс Кельзен і його чиста теорія права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 1. С. 28–32.
6. Кряжнов А.В. Публічний інтерес: поняття, види і заштита. *Государство и право*. 1999. № 10. С. 91–99.
7. Перепелиця М.О. Публічний інтерес як мета діяльності суб'єктів фінансового права. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 112–119.
8. Пчелін В.Б. Сучасні моделі адміністративної юстиції зарубіжних країн. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. Вип. 1(2). С. 54–57 (Серія : Юридичні науки).
9. Справа «Belvedere Alberghiera S.r.l. v. Italy» : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 жовтня 2003 р. № 31524/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58834> (дата звернення: 08.03.2019).
10. Справа «Beyeler v. Italy» : Рішення Європейського суду з прав людини від 5 січня 2000 р. № 33202/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832> (дата звернення: 08.03.2019).
11. Справа «Carmel Saliba v. Malta» : Рішення Європейського суду з прав людини від 29 листопада 2016 р. № 24221/13. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169057> (дата звернення: 08.03.2019).
12. Справа «Former King of Greece and Others v. Greece» : Рішення Європейського суду з прав людини від 23 листопада 2000 р. № 25701/94. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051> (дата звернення: 08.03.2019).
13. Справа «Hentrich v. France» : Рішення Європейського суду з прав людини від 22 вересня 1994 р. № 13616/88. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57903> (дата звернення: 08.03.2019).
14. Справа «Iatridis v. Greece» : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 березня 1999 р. № 31107/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58227> (дата звернення: 08.03.2019).
15. Справа «Jahn and Others v. Germany» : Рішення Європейського суду з прав людини від 30 червня 2005 р. № 46720/99, 72203/01, 72552/01. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69560> (дата звернення: 08.03.2019).
16. Справа «Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium» : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 листопада 1995 р. № 17849/91. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58056> (дата звернення: 08.03.2019).
17. Справа «Scollo v. Italy» : Рішення Європейського суду з прав людини від 28 вересня 1995 р. № 19133/91. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57936> (дата звернення: 08.03.2019).
18. Справа «Valkov and Others v. Bulgaria» : Рішення Європейського суду з прав людини від 25 жовтня 2011 р. № 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05, 2041/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107157> (дата звернення: 08.03.2019).
19. Старілов Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. 304 с.
20. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія. Харків : Консум, 2003. 464 с.
21. Тихомиров Ю.А. Публічне право: учеб. Москва : БЕК, 1995. 496 с.
22. D'Aspermont J. Responsibility for Coups d'Etat in International Law. *Tulane Journal of International and Comparative Law*. 2010. № 18. P. 451–477.
23. Kelsen H. Allgemeine Staatslehre (1925). Wein : Österreichische Staatsdruckerei, 1993. XVI. 433 p.
24. Kelsen H. General Theory of Law and State. Harvard : Harvard University Press, 2009. 516 p.
25. Kelsen H. Was ist juristischer Positivismus? *Juristenzeitung*. 1965. P. 465–469.
26. Varol O.O. The Democratic Coup d'Etat. *Harvard International Law Journal*. 2012. № 53. P. 292–356.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Задирака Наталія Юрївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zadyraka Natalia Yuriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of Administrative Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

zadyraka@ukr.net

УДК 342.9

«ВТОРИННІ» ДЖЕРЕЛА ПРАВА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Олександр КОНСТАНТИЙ,
доктор юридичних наук, доцент,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються мало науково досліджені питання «вторинних» джерел права адміністративного судочинства. Досліджено природу як джерел для практики адміністративного судочинства правових позицій, які визначаються в постановках Верховного Суду, рішеннях, висновках Конституційного Суду України, рішеннях Європейського суду з прав людини. Зазначається, що правові висновки, які наводяться в постановках Верховного Суду, не є нормами права, а є переконливими інтерпретаційними прецедентами, авторитетним підходом до тлумачення норм законів вищим судовим органом у системі судоустрою України. Як «вторинні» джерела права адміністративного судочинства у статті також розглянуто рекомендаційного характеру міжнародно-правові документи Комітету Міністрів та інших органів Ради Європи, які визначають європейські стандарти вирішення органами адміністративної юстиції спорів між органами влади і приватними особами.

Ключові слова: джерела права, адміністративне судочинство, публічно-правові спори, правова позиція, прецедент, судова практика.

“SECONDARY” SOURCES OF LAW ADMINISTRATIVE PROCEEDING OF UKRAINE

Oleksandr KONSTANTYI,
Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

SUMMARY

The article considers little scientifically researched issues of “secondary” sources of law administrative legal proceedings. Investigated the nature of the sources for the practice of administrative legal proceedings of legal positions, which are contained in the judgments of the Supreme Court, the decisions, conclusions of the Constitutional Court of Ukraine, the decisions of the European Court of Human Rights. It is noted that the legal positions, which are contained in the judgments of the Supreme Court, are not legal norms, but are convincing interpretative precedents, an authoritative approach to the interpretation of laws by the highest judicial body in the judicial system of Ukraine. The article also explores such “secondary” sources of law administrative legal proceedings as advisory international legal documents of the Committee of Ministers and other Council of Europe bodies that establish European standards for the resolution of administrative disputes between authorities and individuals.

Key words: sources of law, administrative proceedings, public-law disputes, legal position, precedent, case law.

Постановка проблеми та її актуальність. З огляду на те, що у 2017 році процесуальна форма адміністративного судочинства, передбачена Кодексом адміністративного судочинства (далі – КАС), була значною мірою уніфікованою з цивільним і господарським судовими процесами, зараз право адміністративного судочинства у вітчизняній юридичній науці дедалі впевненіше визнається самостійною, відділеною від адміністративного права, процесуальною галуззю права [1, с. 45]. У зв'язку з цим актуальним нині стає розроблення змісту і основних складників «базових» понять цієї нової галузі в системі права України, зокрема таких, як її предмет, метод, система та джерела права.

Водночас із позиції практики судового правозастосування найбільшу цінність має теоретичне з'ясування природи і ролі майже науково не розроблених питань «вторинних» (допоміжних) джерел права адміністративного судочинства. Це пояснюється тим, що в сучасних умовах поступового впровадження у функціонування правової системи України загальноєвропейських підходів, принципу верховенства права як конституційної засади здійснення правосуддя новим підґрунтям для вирішення публічно-правових спорів стали виступати не тільки норми законів і підзаконних актів, а й інтерпретуючі ці норми та положення

ратифікованих Україною міжнародно-правових договорів правові позиції (висновки) вищих національних судів, а також Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), рекомендації органів Ради Європи (Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Венеційської комісії тощо).

Стан дослідження. Варто зазначити, що в сучасній українській адміністративно-правовій науці питання «вторинних» джерел права адміністративного судочинства (як підґрунтя для вчинення судом і учасниками адміністративного судового процесу конкретних процесуальних дій) є майже не розробленими. Спробу опрацювати судовий прецедент як джерело матеріального адміністративного права сьогодні знаходимо у працях Т.Є. Кагановської [2, с. 148–156], Т.О. Коломоєць, О.В. Музи, Н.Б. Писаренко [3, с. 215–224], а застосуванню загалом джерел адміністративного права в судочинстві присвячені роботи В.В. Решоти [4] та В.В. Ількова [5, с. 154–157]. Водночас спеціально проблематика «вторинних» галузевих процесуальних джерел права адміністративного судочинства є майже не дослідженою.

Метою статті є визначення проблем суті окремих видів «вторинних» джерел права адміністративного судочинства як основи для розгляду та вирішення адміністративними судами України публічно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Загалом усі джерела права адміністративного судочинства можна поділяти на *юридичні (формальні)* (такі, які за будь-яких умов є обов'язковими для суду та учасників процесу як правове підґрунтя для їхніх процесуальних дій та рішень) і «*вторинні*» (допоміжні).

Юридичними (формальними) джерелами права адміністративного судочинства є зовнішні форми (акти) закріплення і вираження загальнообов'язкових правил поведінки (норм права), які визначають юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, а також встановлюють учасників, підстави і порядок здійснення правосуддя в адміністративних справах. У частині першій статті 3 КАС України передбачено, що порядок здійснення адміністративного судочинства встановлюється Конституцією України, цим Кодексом і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зважаючи на наведене, систему юридичних (формальних) джерел права адміністративного судочинства (у порядку їхньої юридичної сили) утворюють Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КАС України, деякі інші закони України (наприклад, «Про судовий збір», «Про прокуратуру»).

«Вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства, зміст яких випливає з юридичних (формальних) або вказує на їхню чинність (дію) та які підлягають застосуванню в адміністративному судовому процесі через авторитет суб'єктів їх формування, вважаємо можливим розглядати такі:

а) судові прецеденти (правові висновки (юридичні позиції) щодо застосування норм цієї галузі права, які визначаються в постановках Верховного Суду, рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України, рішеннях ЄСПЛ);

б) резолютивні частини рішень Конституційного Суду України, якими визнаються неконституційними норми (положення) законів або міжнародних договорів України, що має наслідком втрату ними чинності;

в) «м'які» джерела права адміністративного судочинства – нератифіковані рекомендаційного характеру міжнародні правові акти (документи) Комітету Міністрів, інших органів Ради Європи («європейські стандарти адміністративної юстиції»).

Розглянемо особливості зазначених вище «вторинних» джерел права адміністративного судочинства більш детально.

Судові прецеденти. У процесі гармонізації національної правової системи з правом європейських країн у 2010 році прецедентного (від лат. *praecedentis* – «такий, що передує») характеру, тобто такого, що підлягає урахуванню надалі під час застосування судами України одних і тих самих норм права в подібних правовідносинах, набули правові висновки, що визначалися Верховним Судом України в його постановках за результатами перегляду в «ревізійному» порядку судових рішень в адміністративних справах. Зокрема, змінами, внесеними до КАС України Законом України «Про судоустрій і статус судів» № 2453-VI, цей Кодекс було доповнено новою статтею 244-2, в якій було закріплено, що рішення Верховного Суду України, прийняте за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права в подібних правовідносинах, є *обов'язковим* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначені норми права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані приве-

сти свою судову практику у відповідність із зазначеним рішенням.

У чинній редакції КАС України (зокрема, у частині п'ятій статті 242) передбачено, що суд під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин *враховує* висновки щодо застосування цієї норми права, викладені в постановках Верховного Суду.

Отже, за чинним законодавством висновок, тобто підхід «авторитетної» судової установи, щодо застосування тієї чи іншої норми матеріального чи процесуального права (у разі відсутності чіткого, однозначного розуміння її змісту), викладений у постанові Касаційного адміністративного суду або Великої Палати Верховного Суду («ratio decidendi»), має властивість «вторинного» (допоміжного) джерела права адміністративного судочинства. Він має урахуватися всіма суб'єктами цього виду судового процесу в подібних (схожих) ситуаціях застосування відповідної норми права.

Правові висновки, викладені в постановках Верховного Суду, не мають нормативного (формально-юридичного) характеру. Вони є переконливими інтерпретаціями прецедентами [6, с. 11], авторитетним підходом до тлумачення вищим у системі судоустрою країни судом норм законів (*jurisprudence constante*) [7, с. 351–363], що, на відміну від класичного англійського судового прецеденту, не визначає нових правил поведінки, а містить інтерпретацію, роз'яснення (з метою забезпечення однозначного застосування у процесі судочинства всіма судами в державі) змісту установлених законодавцем нормативних положень і виключно у межах їхніх приписів.

Джерелом (підставою) для вирішення процесуальних питань під час адміністративного судового провадження можуть бути також *юридичні позиції Конституційного Суду України*. Орган конституційної юрисдикції наводить їх у мотивувальній частині свого рішення, висновку або ухвали про відмову у відкритті чи про закриття конституційного провадження у справі (частина перша статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). За їхньої правовою природою юридичні позиції Конституційного Суду України досить подібні до правових висновків Верховного Суду. Вони також являють собою «авторитетний», «переконливий», доктринально мотивований підхід, що ґрунтується на з'ясуванні змісту та передбачає надання Конституційним Судом України інтерпретації норм Конституції, закону або міжнародного договору України, які стосуються юрисдикції адміністративних судів, порядку захисту у них порушених у діяльності публічної адміністрації прав, свобод чи інтересів приватних осіб. Однак, на відміну від правових висновків Верховного Суду, юридичні позиції Конституційного Суду України, які передбачають роз'яснення норм Основного Закону, ураховуючи повноваження органу конституційної юрисдикції, мають характер офіційного тлумачення Конституції України. У зв'язку з цим вони є загальнообов'язковими (від яких не можна відступати) для всіх судів, зокрема для Верховного Суду.

Наприклад, в абзацах 6, 7 підпункту 3.12 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 Конституційний Суд України визначив, що звертає увагу, що встановлена оспорюваними положеннями Закону України «Про вибори Президента України» (далі – Закон № 474) та КАС України заборона судам здійснювати забезпечення позову стосується призначення, підготовки та проведення виборів, тобто охоплює всі етапи виборчого процесу. За таких умов унеможливлено виконання рішень суду, прийнятих в окремих справах щодо спорів стосовно призначення, підготовки і проведення виборів, що фактично означає неможливість реалізації особами права на судовий захист, гарантованого статтею 55 Кон-

ституції України. Згідно зі статтею 64 Основного Закону України право на судовий захист не може бути обмежене. Тому Конституційний Суд України в цьому Рішенні вказав, що вважає, що зміни, внесені законодавцем до оспорюваних положень Закону № 474 та КАС України щодо заборони суду здійснювати забезпечення позову у спорах, які стосуються призначення, підготовки і проведення виборів, звузили зміст права громадян на судовий захист, що не відповідає частині третій статті 22 Конституції України [8].

Резолютивні частини рішень Конституційного Суду України є «нормативно-допоміжними» джерелами права адміністративного судочинства. Загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) вони безпосередньо не містять, але можуть вказувати на втрату ними чинності. Закони, інші акти або їхні окремі положення, визнані Конституційним Судом України неконституційними, відповідно до частини другої статті 152 Основного Закону України, втрачають чинність із дня ухвалення рішення Конституційним Судом України або в інший установлений у ньому строк, але не раніше дня його ухвалення. Приймаючи рішення, Конституційний Суд України може рекомендувати у ньому Верховній Раді України законодавчо врегулювати у межах її повноважень (усунути) певну виявлену під час конституційного провадження правову прогалину. Отже, рішення Конституційного Суду України мають також правотворчий характер, оскільки, по-перше, вони можуть вказувати на втрату чинності норм юридичних (формальних) джерел права адміністративного судочинства, а по-друге, визначати шляхи подальшої законотворчої діяльності національного парламенту, зокрема, і в царині врегулювання тих чи інших питань адміністративно-судових процедур.

Наприклад, у Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини другої статті 171² КАС України, якими передбачалося, що рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах із приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає [9].

Найбільш важливим «вторинним» джерелом права адміністративного судочинства нині є *практика Європейського суду з прав людини*, зокрема прецедентні правові позиції цієї міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, що містять авторитетні підходи Суду до інтерпретації, роз'яснення в контексті конкретних спірних правовідносин Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та протоколів до неї. Згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV (далі – Закон № 3477-IV) суди України під час розгляду справ мають застосовувати Конвенцію і практику ЄСПЛ як *джерело права* [10].

ЄСПЛ у своїй практиці сформував цілу низку «процесуальних стандартів» здійснення судочинства, зокрема в адміністративних справах, дотримання яких засвідчує його відповідність критеріям «справедливого суду» в контексті статті 6 Конвенції. Ці процесуальні стандарти загалом визначають суть основних засад адміністративного судочинства, які закріплено в частині третій статті 2, статтях 6, 8, 9, 10, 13, 14 КАС України.

Наприклад, вихідною процесуальною гарантією права на справедливий суд за пунктом 1 статті 6 цього міжнародно-правового акта є вимога *змагальності провадження* із судового розгляду та вирішення публічно-правового спору загалом (від його відкриття до прийняття остаточного судового рішення). Під змагальністю у своїй практиці

ЄСПЛ розуміє забезпечення сторонам можливості бути обізнаними щодо всіх коментарів (пояснень) із приводу представлених доказів і спостережень, які можуть вплинути на рішення суду (Kress v. France (Кресс проти Франції), п. 74). Відповідно до цього принципу кожна сторона у справі повинна мати можливість ознайомитися з доказами в суді та коментувати їхній зміст і належність у допустимій формі в установлений час (Immeubles Groupe Kosser v. France (Іммебель Груп Коссер проти Франції), п. 26) і за потреби домогтися відкладення розгляду справи (Yvon v. France (Івон проти Франції), п. 39).

Процесуальним складником вимог справедливого судового розгляду, за практикою ЄСПЛ, є також умова *«рівності сторін»* («справедливого балансу» між ними). Наприклад, у пункті 26 рішення від 15 травня 2008 року у справі «Надточій проти України» ЄСПЛ зазначив, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом (див., серед інших рішень та mutatis mutandis, «Кресс проти Франції» (Kress v. France), [GC], no. 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI та інше). Право на судовий захист вважається ефективним тільки в тому разі, якщо зауваження сторін справді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом (Donadze v. Georgia (Донадзе проти Грузії), п. 32,35) [11, с. 167–170].

«М'які» джерела права адміністративного судочинства – це нератифіковані рекомендаційного характеру міжнародні правові документи – акти Комітету Міністрів, інших органів Ради Європи, які становлять європейські стандарти адміністративної юстиції. Ці акти приймаються з метою створення загальних підходів до захисту прав кожної людини у відносинах з адміністративною владою в усіх державах-членах Ради Європи. Україна приєдналась до Ради Європи у 1995 році. Тому національні органи влади мають ураховувати рекомендації зазначених актів як під час розроблення і створення нормативно-правової бази для функціонування відносин типу «держава – людина», так і під час застосування відповідно до принципу верховенства права чинного законодавства. А саме: до *«м'яких» джерел права адміністративного судочинства* можна відносити такі документи Комітету Міністрів Ради Європи: Резолюцію (77) 31 про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 року; Рекомендацію № R (84) 15 стосовно публічно-правової відповідальності за спричинену шкоду від 11 вересня 1984 року; Рекомендацію № R (89) 8 Кабінету Міністрів державам-членам щодо тимчасового судового захисту в адміністративних справах від 13 вересня 1989 року; Рекомендацію № R (2001) 9 стосовно альтернатив вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами від 5 вересня 2001 року; Рекомендацію № R (2003) 16 стосовно виконання адміністративних і судових рішень у сфері адміністративного права від 9 вересня 2003 року; Рекомендацію № R (2004) 20 щодо судового перегляду адміністративних актів від 15 грудня 2004 року; Рекомендацію № R (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року тощо. Усі рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи в сфері адміністративного права і процесу так чи інакше тісно пов'язані з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, містять у собі принципи ефективного гарантування, зокрема, адміністративними судами, конвенційних прав і свобод приватних осіб, зокрема, з огляду на практику ЄСПЛ. Тому ці «м'які» джерела права адміністративного судочинства можна розглядати як такі, що є однорядковими за їхнім правовим значенням прецедентній практиці ЄСПЛ, яка є

джерелом права в процесі здійснення судочинства відповідно до статті 17 Закону № 3477-IV.

Висновки. Отже, судові прецеденти у формі правових висновків (юридичних позицій) щодо застосування норм цієї галузі права, які визначаються в постановах Верховного Суду, рішеннях, висновках, ухвалах Конституційного Суду України, рішеннях ЄСПЛ, а також резолютивні частини рішень Конституційного Суду України є «вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства в Україні. Вони безпосередньо загальнообов'язкових правил поведінки (норм права) не містять, приймаються уповноваженими на правозастосування вищими національними або міжнародними (юрисдикція яких визнана Україною) судовими органами та містять авторитетне тлумачення, інтерпретацію (з метою забезпечення єдності судової практики) існуючих визначених або санкціонованих законодавцем норм права адміністративного судочинства або висновки про відповідність чи невідповідність цих норм права Конституції України.

«Вторинними» (допоміжними) джерелами права адміністративного судочинства є також рекомендації авторитетних міжнародних (європейських) організацій, членом (учасником) яких є Україна, насамперед органів Ради Європи, які містять «стандарти» ефективного судового захисту прав або свобод особи у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації (європейські стандарти адміністративної юстиції). Наведені в цих актах рекомендації щодо захисту прав людини мають визначати суть правозастосування органів адміністративної юстиції в будь-якій, яка прагне називати себе демократичною, правовою, державі.

В умовах поступального курсу Української держави на асоціацію з Європейським Союзом, практичного впровадження в життя цінностей демократії та верховенства права роль і значення «вторинних» джерел права для потреб їх застосування в практиці адміністративного судочинства, судового захисту порушених у відносинах із публічною адміністрацією прав та інтересів приватних осіб, на нашу думку, постійно зростатимуть. Застосування судами цих неформальних джерел права дає змогу усувати «недоліки» (колізії) правового регулювання адміністративних судових процедур, забезпечувати реалізацію «легітимних очікувань» учасників адміністративного судового процесу у сталості, прогнозованості судової практики вирішення відповідної категорії публічно-правових спорів. Тому проблеми «вторинних» джерел права адміністративного судочинства надалі потребуватимуть спеціальних глибоких розробок вітчизняних учених.

Список використаної літератури:

1. Писаренко Н.Б. Засади адміністративного судочинства (сучасний український контекст): монографія. Харків: Право, 2019. 248 с.
2. Кагановська Т.Є. Судовий прецедент в системі джерел адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн. 3 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2019. 272 с.
3. Писаренко Н.Б. Судова доктрина: джерело права чи приклад правозастосування. *Питання адміністративного права*. Кн. 3 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: Право, 2019. 272 с.
4. Решота В.В. Джерела адміністративного права України: проблеми судового застосування: монографія / ПВНЗ «Львів. ун-т бізнесу та права», Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів: Галицька видавнича спілка, 2018. 352 с.
5. Львов В.В. Сутнісна характеристика джерел права в адміністративному судочинстві. *Право і суспільство*. 2017. № 1.
6. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України. *Вісник Центру суддівських студій*. 2006. № 6.
7. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
8. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09>.
9. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.
10. Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
11. Константи́й О.В. До питання стандартів справедливого правосуддя в адміністративних справах. *Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове видання*. 2017. № 4.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Константи́й Олександр Володимирович – доктор юридичних наук, доцент, науковий консультант судді Конституційного Суду України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Konstantyi Oleksandr Volodymyrovych – Doctor of Law Sciences, Associate Professor, Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

konst.oleks@gmail.com

УДК 343.985:343.326

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ БІОЛОГІЧНОГО ТЕРОРИЗМУ В СИСТЕМІ СВІТОВИХ СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ВІДНОСИН

Мар'яна КРАВЧУК,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Тернопільського національного економічного університету

АНОТАЦІЯ

У результаті аналізу доктринальних джерел із питань соціально-правового регулювання протидії різним видам технологічного тероризму встановлено, що терористи, намагаючись протистояти засобам боротьби з ними з боку суспільства, удосконалюють способи вчинення чи погрози вчинення ядерних, хімічних, біологічних терористичних актів. Вивчено передумови, сутність, механізм вчинення та наслідки біотероризму та доведено, що протидія застосуванню біологічної зброї повинна формуватися на основі дослідження цього негативного феномена як сучасного політико-правового та соціального явища. З метою захисту українського суспільства від біотерористичних загроз запропоновано формування основних засад протидії біотероризму в системі державної політики національної безпеки шляхом удосконалення анти-терористичного законодавства.

Ключові слова: адміністративний механізм протидії, біологічна зброя, біологічний тероризм, доктринальні джерела, соціально-правове регулювання, суспільно-політичні відносини, терористична діяльність.

PREREQUISITES FOR THE EMERGENCE OF BIOLOGICAL TERRORISM IN THE SYSTEM OF WORLD SOCIO-POLITICAL RELATIONS

Mariana KRAVCHUK,
PhD in Law,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure
of Ternopil National Economic University

SUMMARY

As a result of the analysis of doctrinal sources on the issues of social and legal regulation of counteraction to various types of technological terrorism, it has been established that terrorists, in an attempt to resist means of combating them from the society, are improving the ways of committing or threatening to commit nuclear, chemical and biological acts of terrorism. Prerequisites, essence, mechanism of committing and consequences of bioterrorism are studied and it is proved that counteraction to the use of biological weapons should be formed on the basis of research of this negative phenomenon as a modern political and legal and social phenomenon. In order to protect Ukrainian society from bioterrorism threats, it is proposed to formulate the basic principles of counterterrorism in the system of state policy of national security by improving anti-terrorism legislation.

Key words: administrative mechanism of counteraction, biological weapons, biological terrorism, doctrinal sources, social and legal regulation, social and political relations, terrorist activity.

Постановка проблеми. Розвиток суспільно-політичних відносин другої половини ХХ століття був ознаменований зародженням різних видів неправомірної діяльності в суспільстві злочинними угрупованнями: вибухи автомобілів біля державних та громадських будівель і споруд, викрадення людей та тримання їх у неволі як заручників, захоплення літаків із метою несанкціонованого перельоту до іншої країни тощо. Усе це було названо акціями терористів, які вчинялися протягом усього минулого століття у різних країнах світу та були спрямовані на знищення максимальної кількості людей, а також їх залякування, забезпечення виконання неправомірних вимог, тобто формування нестабілізації ситуації в суспільстві.

Кількість терористичних актів у ХХІ столітті не зменшується, а кількість жертв має тенденцію до зростання. Спробуємо припустити, що збереження тенденції застосування терористичними організаціями хімічної, біологічної (бактеріологічної) зброї масового ураження найближчим часом може призвести до позбавлення життя значної кількості людей і створення у світовому суспільстві атмосфери жаху, безвихідності та загального почуття незахищеності з боку держави.

Уряди різних країн на порозі третього тисячоліття потрапили у скрутне політико-соціальне становище через відсутність ефективних правових механізмів протидії окремим видам технологічного (хімічного, біологічного, бактеріологічного) тероризму. Першими кроками формування системи та засобів протидії зазначеним видам технологічного тероризму стало забезпечення регулярного обміну між різними країнами інформацією про терористичні групи, що стали транснаціональними за масштабами дій та охопленням територій. Посилення безпеки аеропортів, електронні способи пошуку вибухових пристроїв у багажі тощо, а також використання озброєних співробітників поліції у забезпеченні безпеки польотів допомогли забезпечити зниження загального рівня терористичної діяльності.

Актуальність теми дослідження. Суб'єкти терористичної діяльності, намагаючись протистояти засобам боротьби з боку суспільства та правоохоронних органів різних держав, удосконалюють свої методи неправомірної діяльності та постійно вишукують інші технологічні засоби злочинного впливу на суспільство. В результаті цього на початку ХХІ століття на позитивний розвиток

суспільно-політичної ситуації у світі постійно посилюється негативний вплив терористичної діяльності чи погроза її застосування з використанням терористами передових наукових (хімічних, біологічних, бактеріологічних) технологій за анонімного здійснення терористичної діяльності (без висунення будь-якими особами будь-яких вимог). Політико-правова протидія подібним сценаріям розвитку терористичної діяльності та мінімізація застосування зброї масового ураження у світі повинні формуватися на основі детального вивчення соціальних протистоянь у світі та передумов, сутності та наслідків високотехнологічної терористичної діяльності.

Стан дослідження. Дотепер у правовій науці формування та характеристика біологічного тероризму та протидії йому в системі правового регулювання суспільних відносин здійснювалися лише в окремих наукових статтях таких науковців, як О.В. Глинська, О.О. Головацький, О.В. Губар, Ю.В. Землянський, В.В. Квасюк, А.І. Комарова, О.О. Крикун, В.В. Крутов, В.І. Курило, В.В. Курзова, В.А. Ліпкан, Ю.А. Лапуніна, Д.Л. Поклонський, М.Ю. Тарасов, К.Ю. Чередниченко та інші. Проте поза межами уваги більшості науковців-правників залишилися такі основні проблеми: 1) виокремлення та деталізація біологічного тероризму з усіх інших сучасних видів високонаукового техногенного (хімічного, бактеріологічного, ядерного) тероризму та його детальне дослідження як суспільно-природного явища; 2) розгляд біологічного тероризму як суто теоретичного політико-правового явища без детального дослідження біологічних агентів та їхнього негативного впливу на організм людини, тварини та стан інших суб'єктів системи біологічного різноманіття; 3) за допомогою отриманих конкретних результатів досліджень, формування у суспільній свідомості чіткої позиції про необхідність побудови правової системи недопущення, локалізації, протидії цьому суспільно негативному явищу.

Метою і завданням статті є дослідити біологічний тероризм як соціально-природничий феномен, природне та суспільне середовище його зародження і функціонування, здійснити короткий аналіз таких суміжних категорій, як ядерний, хімічний, бактеріологічний тероризм та їхній розвиток у сучасному періоді та запропонувати правові заходи протидії поширенню у світі цього виду технологічного тероризму.

Виклад основного матеріалу. Питання біологічної безпеки є важливим складником національної безпеки України. Перебуваючи в тісному політико-економічному контакті зі значною кількістю зарубіжних країн, нашої державі у тому чи іншому випадку можуть загрожувати наслідки проявів біотероризму у світі, про що свідчить аналіз окремих видів терористичної діяльності, що сформувалися та закріпилися у світовому суспільстві у ХХ столітті та технологічно вдосконалюються ХХІ столітті. Як вид суспільно-небезпечної діяльності, тероризм може підлягати розмежуванню за різноманітними критеріями. В.А. Ліпкан поділяє тероризм на внутрішній і міжнародний [1, с. 53], а інші науковці проводять розмежування цього протиправного діяння залежно від: О.О. Головацький – суб'єкта [2, с. 19], а О.В. Губар [3, с. 11] та В.В. Квасюк – використаних засобів чи способів здійснення терористичної діяльності [4, с. 47].

С.О. Телешун визначає такі види тероризму: 1) екологічний тероризм як реакція на незадовільний стан довкілля на території України; 2) ядерний тероризм як наслідок стратегічного розташування України на шляху транзиту нелегальних поставок радіоактивних компонентів, матеріалів та ізотопів, а також наявності АЕС на території країни; 3) хіміко-бактеріологічний тероризм як результат низького рівня санітарного й епідеміологічного контролю, системи

сертифікації товарів, що перевозяться через кордони, а також того, що Україна не має матеріально-технічної бази для ліквідації наслідків можливих епідемій [5, с. 65].

У контексті дослідження цієї проблематики, тобто передумов виникнення окремих сучасних видів технологічного тероризму на межі тисячоліть, і з метою формування пропозицій адміністративно-правової протидії йому вважаємо за доцільне охарактеризувати еволюцію розвитку біологічного (бактеріологічного) тероризму порівняно з іншими суміжними злочинними проявами – ядерним, хімічним тероризмом, а також за допомогою здійснення взаємних характеристик встановити причини розвитку біологічного тероризму у ХХІ столітті та можливості його поширення в Україні.

У контексті розвитку авторської стратегії дослідження запропонуємо аналіз наукової позиції К.Ю. Чередниченко та О.В. Глинської, які зазначають, що стрімкий розвиток технологій у медицині, біології, генетиці, хімії, фізиці та інших природничих науках має не лише позитивні наслідки, але й породжує можливість застосування біологічних і хімічних агентів для досягнення злочинних цілей [6, с. 693].

Для підтвердження власної наукової позиції та позицій інших науковців звернемося до статистичних даних такого змісту. На момент 2014 року за минуле десятиліття у світі відбулися 262 інциденти із застосуванням біологічних агентів. Із них 157 (60%) розглядали як випадки тероризму, 105 (40%) – як карні злочини, включно із шантажем або спробами вбивства. З усіх випадків біологічного терору з 1990 р. і до середини 2001 р. 66% становили помилкові випадки або розіграш, 21% – нереалізовані погрози атаки, 13% – випадки використання біологічних агентів. При цьому 24% із зафіксованих терористичних атак з їх використанням відбувалися на території США. До середини 2001 р. було зареєстровано 77 смертельних випадків, що сталися внаслідок застосування біологічних агентів як у терористичних інцидентах, так і в карних злочинах [6, с. 695].

На нашу думку, ця статистика вказує на наявність проблем щодо запобігання та розкриття протиправної діяльності у сфері технологічного тероризму, а біологічний тероризм є одним із найбільш небезпечних і реальних за ймовірністю учинення терористичних злочинів. Для більш детальної аргументації нашої позиції зробимо аналіз окремих видів технологічного тероризму.

Отже, насамперед звернемо увагу на ядерний тероризм, який припускає використання ядерної зброї та радіоактивних матеріалів. Для здійснення терористичних актів можуть бути використані ядерний вибуховий пристрій, зараження місцевості радіоактивними речовинами без проведення ядерного вибуху, напад терористів на ядерний реактор із наміром його зруйнування й здійснення радіоактивного зараження місцевості. Хоча ядерний тероризм є дуже небезпечним, оскільки в результаті його здійснення ураженню може підлягати велика кількість людей, тварин та іншого біорізноманіття довкілля, проте використання терористами ядерних матеріалів в умовах значного підвищення рівня ядерної безпеки у світі мало ймовірно через складнощі в отриманні таких речовин, проблем у їх транспортуванні та з низки інших причин.

У 70–80 рр. ХХ століття знайшов відображення розвиток такого виду тероризму, як хімічний тероризм. Цей вид тероризму можна визначити як використання небезпечних чи потенційно небезпечних хімічних компонентів проти суспільства, які здатні уразити чи вбити людину. Ці компоненти є широко відомі та смертельні для людини (фосген, гірчичний газ, водневий ціанід, нервовий газ) [1, с. 15]. Хімічний тероризм поділяється на дві основні категорії:

1) розпилення отруйних речовин у замкненому просторі з великим скупченням людей із метою їх знищення; 2) отруєння продовольчих продуктів, води тощо з метою шантажування людей, заподіяння економічного збитку тощо [1, с. 15].

Хоча окремі міжнародні експерти з питань безпеки Н.А. Крючок, В.Н. Лягчук, С.К. Миронов не беруть до уваги можливості використання терористами цього виду зброї, вважаючи, що для терору у світі досить звичайних засобів [7, с. 78], залишається фактом, що хімічна зброя сьогодні занадто доступна, хоча й поступається за інтенсивністю застосування в окремих країнах світу біологічній зброї.

Отже, аналізуючи внутрішню структуру організації та здійснення ядерного та хімічного тероризму, а також позиції науковців та експертів про ймовірність їх вчинення у європейському соціально-економічному середовищі, визначимо як більш реальну можливість – здійснення біотерористичної діяльності, яка в сучасній науці характеризується як «використання біологічних засобів ведення війни (бактерій, вірусів, рикетсії, грибків) проти населення з метою знищення максимальної кількості людей, а також викликати їхні масові захворювання за допомогою хворих носіїв, якими можуть виступати гризуни, комахи тощо» [8, с. 20].

За своїми ознаками руйнівного впливу біологічна зброя (біологічні збудники – гербіциди, дефоліанти, бактеріальні токсини [7, с. 88]), як засіб ураження людей, тварин, посівів і насаджень, повітря у приміщеннях, продуктів харчування, джерел питної води тощо шляхом штучного розпилення аерозолів, з використанням переносників, а також прямим ураженням, стоїть в одному ряду з ядерними та хімічними боеприпасами.

Експерти в галузі захисту населення у надзвичайних ситуаціях зазначають, що привести в дію біологічну зброю можна за допомогою: 1) боеприпасів вибухової дії, що є розривним снарядом із біологічним концентратом, оскільки під час вибуху мікробна культура, яка є в боеприпасах, дробиться на дрібні частки розміром у кілька мікронів для утворення аерозолу; 2) механічних генераторів аерозолів, які складаються з пристрою для подачі бактеріальної суспензії та джерела тиску; 3) розпилювальних пристроїв, що дають змогу створювати бактеріальну хмару шляхом розпилення відповідних суспензій сухих препаратів [7, с. 88].

Ю.А. Лапутіна як експерт у сфері боротьби з тероризмом, досліджуючи медичні аспекти національної безпеки, зазначає, що інфекційні хвороби як наслідки біотерористичної діяльності характеризуються інтенсивністю їх розвитку та поширення – епідемічним (епізootичним, епіфітотичним), який характеризується виникненням і поширенням інфекційних хвороб людини (тварин, рослин), підтримуваний наявністю і взаємодією трьох основних елементів: джерела збудника інфекційної хвороби, шляхів передачі збудника інфекції, сприйнятливих до цього збудника людей, тварин, рослин. Величезну роль у процесі поширення інфекцій, на думку науковця, відіграє сприйнятливість як здатність організму людини, тварини, рослини відповідати за впровадження, розмноження і життєдіяльність патогенних мікроорганізмів комплексом захисно-приспосувальних реакцій, розвитком інфекційного процесу [7, с. 198].

Аналіз різних доктринальних підходів до соціально-політичного складника цієї проблематики біотероризму та його протидії, а також різних засобів терористичної діяльності дав нам змогу встановити головні причини ймовірності використання терористами саме біологічної зброї: 1) біологічні речовини (бактерії, віруси, рикетсії,

грибки) легко і дешево створюються за порівняно короткий час і можуть бути виготовлені людиною, яка володіє на достатньому рівні фаховими знаннями та має відповідне обладнання; 2) навіть у невеликих кількостях така зброя може становити реальну загрозу та є значно дешевшою від ядерної та хімічної зброї. Також установлено, що в сучасних умовах розвитку новітніх технологій, а також сфер їх застосування актуальність правового забезпечення біологічної (генетичної) безпеки людини в кожній державі набуває все більшої ваги. Проблеми забезпечення біобезпеки, а також протидії біотероризму на державно-правовому рівні в Україні поступово посідають провідне місце, зокрема, у зв'язку із загостренням як політичної ситуації на сході нашої держави, так і нестабільної протягом тривалого часу економічної ситуації.

Висновки. Отже, найбільш небезпечним видом сучасного технологічного тероризму є саме біологічний тероризм, сутністю якого є застосування біологічної зброї, у ролі якої виступають мікроорганізми чи отруйні речовини. Небезпечність такого виду тероризму полягає у відсутності контролю поширення, неможливості швидкого припинення терористичного акту та ліквідації наслідків, а також у великій кількості людських і матеріальних жертв. Відсутність чіткого адміністративно-правового механізму протидії використанню у ролі біологічної зброї збудників різних захворювань людей (тварин, рослин) і здійсненню диверсій на підприємствах, які виробляють біологічні препарати або зберігають колекції штамів мікроорганізмів, а також безконтрольне та необґрунтоване використання сучасних біотехнологій і продуктів, які отримані з її використанням, може призвести до непередбачуваних ситуацій і непередбачуваних наслідків на значних територіях нашої держави. Протидія виникненню біотерористичної діяльності та подолання її наслідків є завданням для представників адміністративно-правової науки, яке може бути вирішено шляхом здійснення досліджень і систематизації доктринального матеріалу для трансформування його у приписи нормативно-правових актів вітчизняного законодавства. Важливою проблемою сьогодні є забезпечення конструктивного підходу до підвищення ефективності чинного комплексу заходів для боротьби з тероризмом, оптимізації способів і методів, засобів і методик його використання у практичній діяльності з припинення терористичних актів. Здійснене авторкою вивчення цієї проблематики дає підстави стверджувати, що максимально ефективним є політико-правовий шлях розв'язання проблеми тероризму як явища планетарного масштабу.

Список використаної літератури:

1. Ліпкан В.А. Тероризм: юридична дефініція та зміст. *Міжвідомчий науковий збірник НДІ «Проблеми людини»*. Київ, 2000. Т. 19 (1). С. 10–24.
2. Головацький О.О. Біотероризм: особливості та тактика протидії. *Південноукраїнський правничий правопис.* 2016. № 1. С. 18–20.
3. Губар О.В. Організаційно-правові засади функціонування системи забезпечення біологічної безпеки України. *Науково-інформаційний вісник Академії національної безпеки*. 2016. Вип. 3–3 (11–12). С. 143–155.
4. Квасюк В.В. Основні підходи до визначення поняття «біотероризм». *Інформація і право*. 2018. № 4 (27). С. 41–48.
5. Телешун С.О. Сучасний тероризм – українські реалії. Окремі політико-правові зауваження. *Політичний менеджмент*. 2005. № 1. С. 163–169.
6. Чередниченко К.Ю., Глинська О.В. Біологічний тероризм як найбільш небезпечний вид терористичного акту (ст. 258 КК України). *Молодий вчений*. 2018. № 10 (62). С. 693–695.

7. Крючок Н.А., Латчук В.Н., Миронов С.К. Безопасность и защита населения у чрезвычайных ситуациях : учебник / под общ. ред. Г.Н. Кириллова. Москва : Изд-во НЦ ЭНАС, 2003. 264 с.

8. Лапутіна А.Ю. Світовий досвід організації та правового забезпечення протидії біологічному тероризму. Наука і практика. *Міжвідомчий медичний журнал. Медичні аспекти національної безпеки*. Вип. № 1 (2). 2014. С. 17–21.

9. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кравчук Мар'яна Юрїївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Тернопільського національного економічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kravchuk Mariana Yuriivna – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Procedure of Ternopol National Economic University

m.yu.kravchuk@tneu.edu.ua



УДК 342.9

ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Андрій ЛІСНІЧЕНКО,
аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У вітчизняній адміністративно-правовій науці України місцеве самоврядування визначається як різновид публічної влади, що реалізується специфічними суб'єктами – територіальними громадами або органами місцевого самоврядування, має особливий предмет – питання місцевого значення. Зазначене зумовлює специфічне місце місцевого самоврядування в системі публічної влади держави.

Однак необхідно зазначити, що правові аспекти щодо віднесення територіальних громад до суб'єктів адміністративного права України, визначення їхніх понять та виду в цій системі нині залишаються не досить висвітленими, у зв'язку з чим у запропонованій статті досліджуються наукові напрацювання та положення законодавства України з метою формулювання пропозицій щодо вказаних питань.

Ключові слова: місцеве самоврядування, адміністративні правовідносини, адміністративно-територіальна одиниця, жителі села, селища, міста чи їхніх добровільних об'єднань, органи місцевого самоврядування, суб'єкти публічної адміністрації.

LOCAL COMMUNITIES AS SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Andrii LISNICHENKO,
Postgraduate Student at the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

In science of administrative law of Ukraine, local self-government is defined as a kind of public authority, which is realized by specific entities – local communities or local self-government authorities and has a special subject – the issue of local importance. This determines the specific place of local self-government in the system of public power of the state.

However, it should be noted that the legal aspects regarding the classification of local communities as subjects of administrative law of Ukraine, definition of their concept and type in this system are still insufficiently covered. The proposed article examines the scientific developments and provisions of the legislation of Ukraine in order to formulate proposals concerning the above – mentioned issues.

Key words: local self-government, administrative relations, administrative-territorial unit, residents of a village, settlement, city or their voluntary associations, local self-government bodies, subjects of public administration.

Постановка проблеми. Адміністративне право традиційно посідає одне з основних місць у правовій системі України. Зазначене є цілком обґрунтованим, оскільки завдяки своєму всеохоплюючому та наскрізному характеру правового регулювання адміністративно-правові норми поширюють свій регулюючий вплив на широкий спектр правовідносин, що виникають між суб'єктами публічної адміністрації та іншими суб'єктами в процесі здійснення публічного адміністрування з метою задоволення публічного інтересу.

Водночас характерним для адміністративного права є закріплення юридичних норм, покликаних, серед іншого, забезпечити таку високу конституційну цінність, як утвердження, забезпечення реалізації та захисту прав і свобод громадян, створення для них максимально вільних, рівних і комфортних умов за взаємодії із суб'єктами публічної адміністрації.

Враховуючи обраний Україною курс на подальший її розвиток як правової, соціальної, людиноцентристської держави, питання, пов'язані з визначенням поняття та складу суб'єктів адміністративного права, посідають важливе місце в працях українських учених-адміністративістів, оскільки від їх чіткого окреслення залежить ефективність регулювання адміністративних правовідносин між

їхніми учасниками за допомогою адміністративно-правових норм.

Саме тому процес удосконалення адміністративного права в Україні, визначення його ролі у науковому та нормативно-правовому забезпеченні процесів державотворення неможливий без переосмислення і оновлення його суб'єктів.

Актуальність теми дослідження. Незважаючи на наявність значної кількості дефініцій і класифікацій суб'єктів адміністративного права, необґрунтовано мало уваги приділено питанням визначення територіальних громад як суб'єктів адміністративного права України, що і стало предметом наукового дослідження.

Стан дослідження. Правові аспекти, пов'язані із системою суб'єктів адміністративного права, були предметом дослідження В.Б. Авер'янова, А.І. Берлача, Т.А. Мацелик, Р.С. Мельника, Ю.М. Фролова та інших учених.

Метою і завданням статті є визначення територіальних громад як суб'єктів адміністративного права України та їхнього виду в цій системі.

Виклад основного матеріалу. Чимало українських учених-адміністративістів присвятили свої наукові праці дослідженню такого важливого з наукового і практичного поглядів питання, як визначення суб'єктів адміністративного права.

Наприклад, у цьому контексті заслуговує на увагу думка А.І. Берлача, який під суб'єктом адміністративного права розуміє особу, яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Суб'єкти адміністративного права можна охарактеризувати як юридичних і фізичних осіб, які мають правосуб'єктність, тобто можуть потенційно бути учасниками адміністративних правовідносин [2, с. 66].

Аналогічна думка щодо визначення суб'єктів адміністративного права викладена в академічному курсі адміністративного права України за загальною редакцією професора В.Б. Авер'янова, зміст якої зводиться до того, що суб'єктами адміністративного права є учасники суспільних відносин, що мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами. При цьому суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини, яка є адміністративною правосуб'єктністю.

Суб'єкти адміністративного права поділяються на:

фізичних осіб – громадян України, іноземців, осіб без громадянства;

юридичних осіб – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи та організації (в особі їхніх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ та організацій);

колективних суб'єктів (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені нормами адміністративного права певними правами і обов'язками, структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення [1, с. 183, 185].

Суб'єктами адміністративного права Р.С. Мельник визначає учасників адміністративно-правових відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами. Для того, щоб бути суб'єктами адміністративного права, приватні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства (апатриди), юридичні особи приватного права тощо) володіють правосуб'єктністю (адміністративною правоздатністю, адміністративною дієздатністю та адміністративною деліктоздатністю).

У суб'єктів публічного адміністрування (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим тощо) правосуб'єктність знаходить своє вираження у нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто в сукупності їхніх повноважень, що надаються їхніми нормативно-правовими актами для виконання покладених на них функцій [5, с. 155, 156].

Також обгрунтовану позицію з порушеного питання висловив Ю.М. Фролов, визначивши суб'єктів адміністративного права як самостійних осіб, які володіють адміністративною правосуб'єктністю, тобто є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, передбачених нормами адміністративного права, та мають потенційну здатність реалізовувати власну волю в адміністративно-правових відносинах [11, с. 551].

У контексті суб'єктів адміністративного права доцільно виокремити ґрунтовне дослідження, яке було проведено Т.А. Мацелик у монографії «Суб'єкти адміністративного права: поняття та система».

Зокрема, автором було запропоновано класифікацію суб'єктів адміністративного права відповідно до таких критеріїв:

1) за організаційно-правовою формою суб'єктів адміністративного права можна поділити на індивідуальні та колективні;

2) за зовнішньою відокремленістю: фізичні особи, юридичні особи, колективні суб'єкти, що не мають статусу юридичної особи;

3) за наявністю повноважень – на суб'єктів, наділених владними повноваженнями, та суб'єктів, не наділених владними повноваженнями;

4) за ступенем участі в публічному управлінні:

а) суб'єкти, чий інтереси і права підлягають реалізації і захисту в публічному управлінні (громадяни, іноземці, особи без громадянства, біженці, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання);

б) суб'єкти, які безпосередньо реалізують надані їм повноваження з метою забезпечення належного порядку управління (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, Президент України);

в) суб'єкти, які опосередковано (через власний апарат) беруть участь у публічному управлінні (Апарат Верховної Ради України, комітети Верховної Ради, державна судова адміністрація, керівники державних підприємств, установ, організацій);

5) за аксіологічним критерієм суб'єктів адміністративного права необхідно поділити на первинних (органи публічної адміністрації та індивіди) і вторинних (підприємства, установи, організації всіх форм власності (зокрема, міжнародні та іноземні), релігійні організації, громадські об'єднання);

6) за сферами виникнення та функціонування суб'єктів можна розмежувати на суб'єктів публічного права та суб'єктів приватного права [8, с. 91–92].

Отже, аналіз вищезгаданих наукових напрацювань дає змогу дійти висновку, що під суб'єктом адміністративного права слід розуміти особу або осіб, які, маючи передбачені адміністративно-правовими нормами суб'єктивні права і виконуючи встановлені цими нормами юридичні обов'язки, потенційно здатні вступати в адміністративні правовідносини.

Щодо правової природи адміністративних правовідносин доречно зазначити, що в адміністративно-правовій науці під ними, як правило, розуміють урегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають між суб'єктами публічної адміністрації та іншими суб'єктами, предметом яких є забезпечення реалізації публічного інтересу.

Як слушно зазначила О.І. Харитонova у своїй монографії, адміністративними правовідносинами є урегульовані адміністративно-правовою нормою суспільні відносини, що складаються в галузі державного управління та адміністративної охорони публічного порядку, один із учасників або всі учасники яких є носіями владних повноважень, а також суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, які перебувають під охороною держави [12, с. 161].

На нашу думку, основними ознаками адміністративних правовідносин можна вважати такі:

1) урегульованість адміністративно-правовими нормами, які визначають модель поведінки їхніх учасників;

2) наявність двох і більше учасників, одним з яких є суб'єкт публічної адміністрації;

3) виникають у сфері публічного адміністрування;

4) публічний інтерес, із метою забезпечення реалізації якого суб'єкти вступають у адміністративні правовідносини.

З метою забезпечення комплексного підходу щодо дослідження територіальних громад як суб'єктів адміністративного права вважаємо за доцільне проводити його через призму таких критеріїв, як:

1) передбачені адміністративно-правовими нормами суб'єктивні права та встановлені цими нормами юридичні обов'язки;

2) потенційна здатність вступати в адміністративні правовідносини;

3) суб'єктний склад і предмет вступу в адміністративні правовідносини.

Отже першочергово необхідно з'ясувати, що собою становить місцеве самоврядування.

Підвалини діяльності публічної самоврядної влади як беззаперечної ознаки демократичної правової держави знайшли своє відображення як на рівні законодавства Європейського Союзу, так і на рівні національного законодавства України. Сьогодні провідні для європейських країн ідеї щодо організації та функціонування місцевого самоврядування відображені в Європейській хартії місцевого самоврядування, підписаній 15 жовтня 1985 року в м. Страсбурзі (ратифікована Законом України від 15 липня 1997 року № 452), яка закріплює основоположну модель, на яку орієнтуються в розвитку місцевого самоврядування країни Європи, включно з Україною. Зокрема, на європейському рівні юридичне закріплення поняття «місцеве самоврядування» знайшло своє відображення в положенні частини першої статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування, яке визначає місцеве самоврядування як право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [4].

Водночас 2 вересня 2014 року Верховною Радою України Законом України № 1664-VII ратифіковано Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування, положення якого акцентують увагу на необхідності забезпечення кожному права участі у справах місцевого органу влади (частини перша, друга статті 1). Право участі у справах місцевого органу влади означає право вживати рішучих заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень та обов'язків місцевого органу влади [3].

У свою чергу, частина перша статті 140 Основного Закону України під місцевим самоврядуванням визначає право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [7]. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (частина друга статті 2) під час визначення місцевого самоврядування акцентує свою увагу на тому, що це гарантоване державою не тільки право, але й реальна здатність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [6].

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновки, що законодавець у контексті місцевого самоврядування закріпив за територіальними громадами не лише суб'єктивне право, а передбачив положення про реальну їхню здатність вступати у різного роду правовідносини (зокрема, адміністративні) з метою вирішення найбільш значущих питань місцевого значення в межах правового поля України.

Крім того, місцеве самоврядування, так само як і державна влада, має публічний характер, проте функціонує лише в межах конкретно визначеної адміністративно-територіальної одиниці України.

З моменту прийняття Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» правова

природа територіальних громад як одного з носіїв публічної влади, яка здійснюється на місцевому (самоврядному) рівні, в розрізі адміністративного права не знайшла свого належного розвитку. Аналіз Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» дає змогу дійти висновку, що територіальними громадами є жителі, які проживають на території населених пунктів або добровільних об'єднань таких населених пунктів. У свою чергу, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» характеризує їх як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень.

Саме вказані жителі населених пунктів або їхніх добровільних об'єднань наділяються правом на місцеве самоврядування.

Під час дослідження питання про правову природу територіальних громад неможливо не згадати про органи місцевого самоврядування, які здійснюють від їхнього імені та в їхніх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування і мають похідний від них характер. Наприклад, Конституція України, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» до органів місцевого самоврядування відносять сільські, селищні, міські, районні у містах (у разі їх створення) ради та їхні виконавчі органи, районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Без сумніву, органи місцевого самоврядування є суб'єктами адміністративного права, а якщо бути більш точними – суб'єктами публічної адміністрації, оскільки в межах законодавчо визначеної компетенції здійснюють публічні владні повноваження з метою забезпечення реалізації публічного інтересу. Наприклад, зазначені органи покликані надавати жителям, які складають територіальну громаду, широкий спектр публічних послуг у сферах транспорту, спорту, культури, охорони природних ресурсів тощо, а також здійснювати від їхнього імені та в інтересах інші повноваження у сфері місцевого самоврядування.

Особливий науковий інтерес у контексті адміністративного права викликає питання взаємовідносин територіальних громад та органів місцевого самоврядування. Згідно з частиною першою статті 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи та посадові особи місцевого самоврядування є підзвітними, підконтрольними і відповідальними перед територіальними громадами. У свою чергу, відповідно до встановленого частиною першою статті 73 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» юридичного обов'язку територіальні громади виконують на відповідних територіях акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, прийняті в межах наданих їм повноважень [6].

Крім того, адміністративно-правовий зв'язок територіальних громад та органів місцевого самоврядування не закінчується наявністю кореспондуючих прав та обов'язків, а й зумовлений таким об'єднуючим елементом, як адміністративно-територіальна одиниця.

Наприклад, положеннями пункту 13 статті 92 Конституції України закріплено вимогу щодо визначення територіального устрою України виключно законами України, які, однак, до сьогодні Верховною Радою України так і не були прийняті.

Конституційний Суд України в абзацах другого-четвертому пункту 2 мотивувальної частини свого Рішення від 13 липня 2001 року № 11-рп (справа про адміністративно-територіальний устрій) вказав, що територія України поділяється на адміністративно-територіальні одиниці,

які складають систему адміністративно-територіального устрою України.

Систему адміністративно-територіального устрою згідно з частиною першою статті 133 Конституції України складають Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України.

Адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [9].

А отже, територіальні громади не можуть існувати поза межами адміністративно-територіальних одиниць (населених пунктів або їхніх добровільних об'єднань), які є основою для функціонування органів місцевого самоврядування і постійно перебувають із цими органами в тих чи інших суспільних відносинах, врегульованих адміністративно-правовими нормами, у зв'язку чим можна констатувати, що територіальні громади завжди є учасником адміністративних правовідносин з органами місцевого самоврядування (суб'єктами публічної адміністрації).

Також варто зазначити про предмет, щодо якого територіальні громади можуть вступати в адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування, а саме – питання місцевого значення, які потребують вирішення вказаними органами.

Конституційний Суд України в абзаці другому пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 26 березня 2002 року № 6-рп (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) під питаннями місцевого значення встановив розуміти саме такі, які передусім пов'язані з життєдіяльністю територіальних громад. Перелік таких питань визначено в Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10].

З огляду на те, що місцеве самоврядування передбачає необхідність проживання фізичних осіб (жителів) на території населеного пункту або добровільного об'єднання населених пунктів, таке проживання сприяє формуванню в жителів інтересу в тому, щоб питання, пов'язані з їхньою життєдіяльністю, вирішувалися органами місцевого самоврядування своєчасно та ефективно. Всі ці інтереси у своїй сукупності формують публічний інтерес, обов'язок щодо забезпечення реалізації якого покладається на органи місцевого самоврядування як на суб'єктів публічної адміністрації.

Висновки. З наведеного вбачається, що:

1) територіальні громади (тобто сукупність жителів населених пунктів або їхніх добровільних об'єднань) відповідно до адміністративно-правових норм, закріплених у законодавчих актах України, наділяються не тільки гарантованим державою правом на місцеве самоврядування, але й юридичними обов'язками в цій сфері;

2) вказані територіальні громади наділені реальною здатністю, а саме можливістю ініціювати вступ у адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування (суб'єктами публічної адміністрації), стаючи при цьому головним учасником таких правовідносин на місцевому самоврядному рівні;

3) предметом згаданих правовідносин є питання місцевого значення (тобто такі, які пов'язані з життєдіяльністю територіальних громад і природно становлять для них публічний інтерес).

Отже, територіальні громади як суб'єкти адміністративного права України можна охарактеризувати як сукупність жителів, які, проживаючи на території села, селища, міста або їхніх добровільних об'єднань, відповідно до

наданих адміністративно-правовими нормами суб'єктивних прав і на виконання встановлених цими нормами юридичних обов'язків потенційно здатні вступати в адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування з метою забезпечення реалізації свого публічного інтересу.

Локальний характер місцевого самоврядування та віднесення територіальних громад до суб'єктів адміністративного права України надає можливість перетворити місцевих жителів в головного суб'єкта місцевого самоврядування, коли кожен може не тільки брати участь у здійсненні публічної влади на місцевому (самоврядному) рівні, контролювати діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, але й впливати на забезпечення реалізації публічного інтересу територіальних громад, забезпечення комплексного розвитку територій, що в результаті приводить до демократизації всіх інститутів Української держави.

З'ясувавши, що територіальні громади є суб'єктами адміністративного права України, важливим залишається питання щодо визначення їхнього виду в цій системі.

Погоджуючись з обґрунтованістю вищенаведених класифікацій суб'єктів адміністративного права, на нашу думку, необхідно наголосити на тому, що територіальні громади є публічними, колективними суб'єктами адміністративного права України, що дає змогу місцевим жителям відчувати себе цілісним носієм публічної влади, який немає ознак юридичної особи, проте наділений суб'єктивними правами та здатністю впливати на вирішення суб'єктами публічної адміністрації (органами місцевого самоврядування) різного роду проблем і питань, які виникають у сфері місцевого самоврядування відповідної адміністративно-територіальної одиниці та становлять для них публічний інтерес.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / у 2-х т.: Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та інші; ТОВ «Видавництво «Юридична думка». Київ, 2007. 592 с.
2. Берлач А.І. Адміністративне право України : навч. посібник для дист. навчання; Університет «Україна». Київ, 2005. 472 с.
3. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування, ратифікований Законом України від 4 вересня 2014 року № 1664-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946.
4. Європейська хартія місцевого самоврядування, ратифікована Законом України від 15 липня 1997 року № 452. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
5. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 308 с.
6. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
7. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Мацелик Т.А. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : монографія. Ірпінь : Видавництво Національного університету державної податкової служби України, 2013. 342 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року № 11-рп (справа про адміністративно-територіальний устрій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>.

10. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2002 року № 6-рп (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02>.

11. Фролов Ю.М. Суб'єкти адміністративного права: сутність та підстави класифікації. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 549–557.

12. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії) : монографія. Одеса : Юридична література, 2004. 328 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лісниченко Андрій Сергійович – аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lisnichenko Andrii Serhiiiovych – Postgraduate Student at the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

garrett2109@ukr.net



УДК 342.95

СТАН МЕТОДОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Микола ПОТІП,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Вищого навчального приватного закладу «Дніпровський гуманітарний університет»

АНОТАЦІЯ

У статті автором здійснюється аналіз наукових концепцій понять «методологія» та «метод». З'ясовуються сутнісні характеристики цих категорій. Проводиться дослідження кола методів наукового пізнання змісту та особливостей різних аспектів суспільно-правових відносин у сфері приватизації. Визначається коло ефективних методів наукового пізнання для з'ясування змісту адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, та наводиться їх характеристика.

Формулюється авторське поняття методологічної основи дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації в Україні. Визначається мета, об'єкт та предмет дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації як компоненти відповідної методології.

Ключові слова: приватизація, адміністративно-правові засади, методологія, метод наукового пізнання.

STATUS OF METHODOLOGICAL PROVISION OF PUBLIC GOVERNANCE RESEARCH IN UKRAINE

Mykola POTIP,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines
of Higher Education Private Institution "Dnipro Humanities University"

SUMMARY

The author analyzes the scientific concepts of the concepts methodology and method. The essential characteristics of these categories are clarified. A study of the range of methods of scientific knowledge of the content and features of various aspects of social and legal relations in the field of privatization is conducted. The range of effective methods of scientific cognition to determine the content of administrative and legal principles of public administration in the sphere of privatization is defined and their characteristics are given.

The author's concept of the methodological basis of the study of administrative and legal principles of public administration in the sphere of privatization in Ukraine is formulated. The purpose, object and subject of the study of the administrative and legal principles of public administration in the sphere of privatization are determined as components of the relevant methodology.

Key words: privatization, administrative and legal principles, methodology, method of scientific knowledge.

Постановка проблеми. Фахівці стверджують, що глибина економічної кризи в промисловому секторі на початок 1992 р. сягала такої межі, що виникла нагальна потреба ліквідації або суттєвого зниження гіпертрофованого централізму в управлінні економікою, зміни становища монопольного статусу держави як власника засобів виробництва та результатів праці [13, с. 11]. Водночас десятиліття проведення приватизації в Україні демонструють проблеми формування та реалізації державної приватизаційної політики; приватизаційного процесу та невідповідність очікуваних результатів від приватизації реальній ситуації. Невдала історія приватизації в Україні обумовлена рядом об'єктивних та суб'єктивних чинників.

На думку О.П. Процьківа, процес приватизації в Україні відбувався без урахування суспільних, фінансових пріоритетів, відповідного економічного, соціального, технологічного обґрунтування, врахування національних особливостей. Початкова позиція, напрямок та темпи цього процесу в Україні були зумовлені насамперед зовнішніми причинами: розпадом Радянського Союзу, руйнуванням комуністичної ідеології, політичної та економічної систем, а не потребою внутрішнього розвитку країни. Внаслідок цього до початку приватизації не було створено необхідних інституцій, зокрема незалежної та ефективної право-

вої системи; не було запроваджено ринкових установ та інфраструктури, необхідних для захисту прав власності; не завершено макроекономічну стабілізацію.

О.П. Процьків вважає таку ситуацію, обумовлену відсутністю якісного наукового підґрунтя, формування та реалізації приватизаційної політики [10, с. 4]. Таким чином, одним із негативних факторів проведення неефективної приватизаційної політики в Україні є недостатній рівень правових досліджень адміністративно-правових засад забезпечення ефективного публічного управління у сфері приватизації.

Питання адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації не були предметом монографічних досліджень або вивчалися переважно в межах окремих наукових публікацій. У зв'язку із цим питання стану методологічного забезпечення дослідження публічного управління у сфері приватизації набувають актуальності.

Стан наукової розробки проблеми. Загальні засади методології досліджень, та особливості методів наукового пізнання правових явищ здійснювали такі вчені як А.Я. Баскаков, Д.О. Керимов, О.Д. Крупчан, М.І. Панов, Н.В. Туленко, І.В. Федосова, Н.В. Ходєєва, Р.Б. Шишка та інші.

Приватизація є предметом досліджень таких науковців у сфері економіки як Л.В. Чуприна, О.В. Рябченко, О.М. Бондар, В.О. Хлівний, М.І. Костромітіна, С.М. Солонуб, О.Г. Бакланова, О.П. Процьків, Л.С. Любохинець, І.Г. Давидов та інших. Питаннями наукового дослідження управління процесами приватизації опікувались такі науковці як Г.В. Подоляко, М.В. Чечетов, В.М. Трубаров та інші. Правові аспекти регулювання суспільних відносин у сфері приватизації стали предметом досліджень Ю.В. Алданова, Р.В. Комісарчука, Т.Я. Крихи, Н.Л. Когута, Н.С. Демченко.

Коло цих науковців досліджують процеси приватизації, пов'язані з багатогранністю чинників, що впливають на хід приватизації окремих груп об'єктів: економічне середовище, сфера діяльності в народному господарстві, форма власності, ініціатива здійснення, інвестиційне спрямування, масштаби охоплення об'єктів державної власності, розмір об'єкта приватизації, залучення суб'єктів господарювання і громадян, тривалість здійснення, механізм зміни власності, оцінка вартості об'єктів приватизації, можливість участі іноземних інвесторів, глибина приватизації, особливості укладення договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, відповідальність за незаконну приватизацію тощо. Проте питання адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації залишається не дослідженими.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу юридичної літератури, різних точок зору вчених у галузі права визначити методологічні основи дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, сформулювати відповідне авторське поняття та визначити коло методів наукового пізнання цього явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження проблем, що пов'язані з визначенням сутності, процесів формування та реалізації державної приватизаційної політики, адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації повинно ґрунтуватися на наукових методах.

Визначення стану наукової розробки правових проблем державної приватизаційної політики та адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації передбачає огляд методології проведення дослідження приватизації в науковій літературі.

Усі зазначені вище дослідження у сфері приватизації проводились за відповідною методологією, що відображала особливості наукової спеціальності в межах якої проводилось дослідження. Згідно довідкової літератури «методологія» це вчення про науковий метод пізнання й перетворення світу, його філософська, теоретична основа, а також сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [14].

І.В. Федосова вважає, що методологія вивчає не знання та істину як такі, а способи їх одержання у специфічних обставинах наукового дослідження, тобто є предметним вивченням того, яким чином наука накопичує своє знання, його структуру, функціонування, статус його складових [17, с. 21]. Під методологією у філософії, вважає І.В. Федосова, розуміється: 1) сукупність підходів, способів, методів, прийомів та процедур, що застосовуються в процесі наукового пізнання та практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети – «одержання об'єктивного істинного наукового знання або наукової теорії та її логічне обґрунтування»; 2) галузь теоретичних знань та уявлень про сутність і форми, закони, порядок та умови застосування підходів, способів, методів, прийомів і процедур у процесі наукового пізнання та практичної діяльності.

Осмислюючи теоретичний та соціокультурний досвід, «методологія розробляє загальні принципи створення нових пізнавальних засобів» [18, с. 374; 17, с. 21]. У широкому розумінні, наголошує науковець, методологія трактується як сукупність загальних, насамперед світоглядних принципів, вчення про методи пізнання і перетворення дійсності, що обґрунтовують вихідні регулятивні принципи й способи їх конкретного використання в пізнавальній і практичній діяльності. За своєю сутністю методологічні засади – це система принципів наукового дослідження, основних підходів до вивчення його предмета [17, с. 21].

Р.Б. Шишка наголошує, що методологія походить від терміну «метод» (грецьке *metodos*) як шляху до чогось та способу пізнання соціальної діяльності чи соціальної практики загалом. У філософії поняття «методологія» тлумачиться як: 1) система способів, заходів і операцій, що застосовують у науці та інших сферах діяльності; 2) вчення про систему, теорія методу [21, с. 41].

Основа будь-якої методології, пише Д.А. Керимов, складає вибір методу (методів) досягнення поставленої мети; слідування обраному шляху дослідження, з його орієнтирами та обмеженнями; обґрунтованість і доведеність результатів дослідження; можливість безпосереднього або опосередкованого використання результатів дослідження для практики [4, с. 94]. Як творчу діяльність, пов'язану з дослідженням засобів пізнання, діяльність по вдосконаленню концептуального апарату, «роботу» із самим поняттям, теоріями, методами, як вищу форму теоретичної діяльності, розглядає методологію Д.А. Керимов [4, с. 11].

Нині вчені не обмежені у виборі наукових методів, що забезпечує реалізацію їх основного права – обирати види, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до власних інтересів, творчих можливостей та загальнолюдських цінностей – констатує О.Д. Крупчан. Отже, єдиним методологічним «обмеженням» у науковому пошуку є загальнолюдські цінності [8, с. 11]. Цей науковець вважає, що методологічна спрямованість досліджень органічно поєднана з теорією предмета пізнання. Так, якщо теорією є система понять, які узагальнюють конкретні знання про відповідні об'єкти, то методологія становить собою вчення про шляхи, принципи і методи побудови і практичного застосування саме цієї, а не будь-якої іншої теорії [8, с. 11].

П.М. Рабінович визначив методологію у контексті, як систему підходів, методів, способів, засобів наукового дослідження, тобто запропонував розгорнуту систему методології юридичної науки. П.М. Рабінович вважає, що до складу цієї методології входять: 1) філософсько-світоглядні підходи (матеріалістичний чи ідеалістичний, діалектичний чи метафізичний, визнання чи заперечення об'єктивних соціальних, у тому числі державно-правових, закономірностей та можливості їх пізнання, здобуття істинних знань щодо них); 2) загальнонаукові методи, тобто такі, що використовуються в усіх або в більшості наук (структурний, функціональний методи, сходження від абстрактного до конкретного, формально-логічні процедури); 3) групові методи, тобто які застосовуються лише в певній групі наук (наприклад, тільки у суспільствознавстві застосовується метод конкретно-соціологічного дослідження); 4) спеціальні методи, тобто прийнятні для дослідження предмета лише однієї науки (наприклад, у юриспруденції – це способи тлумачення норм права, своєрідні прийоми узагальнення юридичної практики тощо).

Зазначаючи, що всі вказані групи методів необхідні для проведення повноцінного, всебічного, завершеного

правового дослідження, проф. П.М. Рабінович наголосив, що роль способів і засобів наукового дослідження не є однозначною. Зокрема, філософсько-світоглядні підходи визначають саму стратегію наукового пошуку, його загальну спрямованість, орієнтують на знаходження, відбір, накопичення цілком визначених у соціально-змістовному відношенні фактів, нарешті, обумовлюють характер та зміст оцінювання (інтерпретації) отриманих результатів дослідження [12, с. 126–127].

Продовжуючи поглиблювати свою концепцію, П.М. Рабінович доповнив вказаний вище перелік, і він набув такого вигляду: 1) філософсько-світоглядні підходи; 2) загальнонаукові методи; 3) групові методи; 4) спеціальні методи; 5) засоби дослідження. Під засобами дослідження цей науковець розуміє способи виявлення, фіксування, збирання, систематизації інформації про право-державні факти, явища – емпіричні засоби способи пояснення фактів, виявлення зв'язків між ними, побудови понять, концепцій, прогнозів, теоретичні засоби [11, с. 213].

Слід підтримати Д.А. Керимова, який зазначає, що при обранні методології дослідження першочерговим є визначення об'єкта, предмета і мети; слідування обраному шляху дослідження об'єкта, з його орієнтирами та обмеженнями; обґрунтованість і доведеність результатів дослідження; можливість безпосереднього або опосередкованого використання результатів дослідження для практики [4, с. 94].

Сутність методологічних процедур полягає в установленні, набутті та формалізації знань про ознаки, що характеризують це явище як типове, системне або випадкове, вважає Н.В. Ходєєва [19, с. 138]. Саме така процедура передбачає аналіз як на емпіричному, так і на теоретичному рівнях правової дійсності, зазначає М.І. Панова. Саме у тому зв'язку відбувається процес методологічного пошуку як використання різноманітних прийомів, зокрема пошук інформації, висунення наукових ідей і гіпотез, розробка наукових теорій і концепцій, застосування формалізованих процедур і операцій при вивченні соціально-правових явищ. До них належать спостереження, порівняння, аналіз, синтез, узагальнення, абстрагування тощо [9, с. 115].

При проведенні дисертаційних досліджень, об'єктом вивчення яких були суспільні відносини, що виникають у сфері приватизації, вчені застосовували різний комплекс наукових методів. Так, М.В. Четов при дослідженні державного управління приватизацією використовував: 1) порівняльно-історичний та функціонально-структурний аналіз, що передбачав вивчення проблеми, яка розглядається в дисертації, який дав змогу простежити причинно-наслідкову й історичну зумовленість її виникнення, а також виявити основні напрями дослідження; 2) метод періодизації – для дослідження якісних змін управління приватизаційними процесами на сучасному етапі розвитку держави; 3) порівняльний і статистичний аналіз фактів і явищ, їх синтез – при дослідженні системи державного управління для кращого розуміння динаміки розвитку нормативно-правової бази у сфері приватизації; 4) системно-аналітичний – для теоретичного узагальнення наукових концепцій, розробок і пропозицій провідних вітчизняних та зарубіжних учених, присвячених проблемам трансформації відносин власності, висвітлення методології приватизації державного майна; 5) прогностичний та метод моделювання – при узагальненні незалежних характеристик, прогнозуванні; 6) дедукції та синтезу – для дослідження системи державного управління приватизацією, його організаційно-інституціонального та нормативно-правового забезпечення; 7) контент-аналіз нормативно-правової бази й документальної інформації органів державного управління України; 8) узагальнення опрацьованих матеріалів – при формулюванні висновків, рекомендацій та визначенні

шляхів подальшого розвитку системи державного управління приватизаційними процесами [20, с. 5].

Р.В. Комісарчук при дослідженні основ розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна визначив коло методів, що склали основу його дослідження: філософські, загальнонаукові та спеціальні методи. Р.В. Комісарчук зазначив, що фундаментальну роль у дослідженні займає діалектичний метод пізнання, що дозволив з'ясувати, яку роль відіграє практика розслідування як у науковому криміналістичному дослідженні, так і в діяльності слідчого при виявленні та розслідуванні фактів незаконної приватизації.

Також цей науковець використовував історико-правовий метод при дослідженні розвитку окремих теорій, концепцій, поглядів вчених криміналістів із проблем методики розслідування. Використання Р.В. Комісарчуком системний підхід дозволив дослідити: чинне законодавство, практику його застосування під час розслідування злочинів у сфері приватизації; офіційні, наукові та бібліографічні джерела, узагальнення думок практичних працівників (суддів, прокурорів, слідчих) і науковців. Водночас структурно-функціональний підхід було використано цим науковцем під час аналізу організаційних та тактико-психологічних засад провадження окремих слідчих дій та дослідження документів у кримінальних справах по фактах незаконної приватизації. Крім того, Р.В. Комісарчук використав спеціальні методи: структурно-криміналістичні, соціологічні та статистичні методи (анкетування працівників правоохоронних органів, групування, зведення, аналізу кількісних показників) [6, с. 5].

Т.Я. Крих проводячи юридичний аналіз такого складу злочину як незаконна приватизація державного та комунального майна використовував такі методи: 1) діалектичний метод, який застосовувався для дослідження правового механізму захисту суспільних відносин у сфері приватизації державного, комунального майна через дослідження більш загальних категорій кримінального права; 2) метод історичного аналізу, що дав змогу з'ясувати причини появи у кримінальному законодавстві норми, яка передбачає відповідальність за незаконну приватизацію державного, комунального майна; 3) структурно-функціональний метод – для визначення соціальної зумовленості означеного злочину; 4) метод догматичного аналізу – для встановлення ознак складу злочину, визначення змісту деяких юридичних термінів та термінологічних зворотів; 5) порівняльно-правовий метод, що дав змогу співвіднести норму КК України, яка встановлює відповідальність за незаконну приватизацію з нормами кримінального права інших держав; 6) метод системного аналізу, який сприяв встановленню природи незаконної приватизації державного, комунального майна та місця даного складу злочину у системі кримінального права; 7) соціологічний метод, який було використано під час аналізу матеріалів судової практики та звітності правоохоронних органів [7, с. 6].

Н.Д. Когут при вивченні правового забезпечення безоплатної приватизації земель в Україні використовував порівняльно-правовий, історичний, системно-структурний, формально-юридичний, статистичний, логіко-семантичний, метод сходження від абстрактного до конкретного, тлумачення правових норм та інші наукові методи пізнання. Н.Д. Когут зазначає, що порівняльно-правовий метод дозволив проаналізувати наукову літературу, нормативно-правові акти України й деяких зарубіжних країн, що регулюють суспільні відносини у сфері безоплатної приватизації земель; історичний метод застосовувався при дослідженні становлення й перспектив розвитку безоплатної приватизації земель; системно-структурний метод дозволив дослідити норми, що стосуються безоплатної

приватизації земель у взаємодії з іншими нормами земельного права, а також суміжних галузей права; за допомогою формально-юридичного методу проводився аналіз чинного законодавства, що дозволило виділити юридичні можливості фізичних та юридичних осіб України, в результаті чого синтезуються правові форми безоплатної приватизації земель; статистичний метод дозволив проаналізувати реальний стан реалізації норм права; логіко-семантичний та метод сходження від абстрактного до конкретного застосовувалися при поглибленому вивченні поняття і сутності юридичної природи безоплатної приватизації земель, а також для ідентифікації окремих видів правовідносин в цій сфері; комплексний метод використано для формування окремих авторських визначень та наукових положень [5, с. 6].

Н.С. Демченко досліджуючи договір купівлі-продажу об'єктів приватизації користувався методами наукового пізнання, системного підходу, порівняльно-правового аналізу, логіко-юридичним, статистичним та історичним методами [3, с. 5–6]. Таким чином, наведені переліки методів дослідження різних аспектів суспільних відносин у сфері приватизації утворюють основу методології дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації. Серед таких методів особливе значення мають діалектичний метод, історико-правовий, системного аналізу.

М.О. Теплюк наголошує, що діалектика забезпечує адекватне відтворення локальних подій, індивідуально-неповторних властивостей соціально-історичних процесів у контексті загальних соціальних теорій і законів [16, с. 11]. Н.В. Ходєєва вважає, що завдання діалектики як методологічної основи полягає не в тому, щоб жорстко зв'язати вченого будь-якими догмами та певними ідеологічними вимогами, а в тому, щоб озброїти його досвідом пізнавальної діяльності люду, відображеним у законах і категоріях діалектики [19, с. 50]. Методологічна основа – діалектика, вважають О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, тісно пов'язана з наукою про закони та форми відображення в мисленні розвитку об'єктивного світу й пізнання [15, с. 50]. Вивчення наукових робіт у сфері дослідження правових аспектів приватизації свідчить, що діалектичний метод безпосередньо пов'язаний зі з'ясуванням змісту адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації.

Оскільки приватизація в Україні та її правове регулювання проходили становлення протягом значного періоду, то доречно буде використовувати для їх дослідження історико-правовий метод. Як зазначає О.Я. Баскаков під час творення знань про складні історичні об'єкти, що розвиваються, застосовується особливі способи дослідження, якими є історичний і логічний метод пізнання [2, с. 125].

Історико-правовий метод ефективний під час дослідження закономірностей формування адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, формування, закріплення та їх реалізації в той чи інший період. Історичний метод, на думку Н.В. Ходєєвої, це метод дослідження, заснований на вивченні виникнення, формування та розвитку об'єктів у хронологічній послідовності. Завдяки використанню історичного методу досягається поглиблене розуміння суті проблеми і з'являється можливість сформулювати більш обґрунтовані рекомендації по новому об'єкту. Історичний метод ґрунтується на виявленні та аналізі протиріч у розвитку об'єктів, законів і закономірностей розвитку правовідносин [19, с. 139].

Н.В. Ходєєва наголошує, що особливе значення в пізнанні правових явищ належить методу системного аналізу. Цей метод полягає у вивченні кожного елемента системи цього зв'язку та взаємодії з іншими елементами, виявленні впливу властивостей окремих частин на систему в цілому,

визначенні оптимального режиму її функціонування. Специфіка системного підходу, констатує Н.В. Ходєєва, визначається тим, що він орієнтує дослідження на розкриття цілісності об'єкта і механізмів, які його забезпечують, на встановлення численних типів зв'язків складного об'єкта та зведення їх до єдиної теоретичної картини [19, с. 139]. Системний метод створює великі можливості для вивчення адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації.

Висновки. З врахуванням вищевказаного можна стверджувати, що методологія дослідження є багатограним поняттям, що вміщує в собі світоглядне вчення, завдяки якому здійснюється пізнання публічного управління у сфері приватизації, а також конкретні методи дослідження, завдяки яким вирішуються дослідницькі завдання щодо розроблення цілісної концепції публічного управління у сфері приватизації.

Підтримуючи позиції зазначених вище науковців щодо структури методології, автор вважає, що компонентами дослідження публічного управління у сфері приватизації є визначення: 1) об'єкта дослідження, яким є суспільні відносини, що виникають у сфері публічного управління приватизацією в Україні; 2) предмета дослідження – адміністративно-правові засади публічного управління у сфері приватизації в Україні; 3) метою дослідження – визначення сутності адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації в Україні, формулювання пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері та практики його застосування.

У результаті вивчення наукових висновків дослідників, які використовуючи різні методи наукового пізнання, дослідили проблематику правового регулювання різних аспектів приватизації, під методологічною основою дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації в Україні слід розуміти сукупність методів та способів пізнання, які дозволяють вирішити поставлені дослідницькі завдання, що пов'язані з вирішенням наукової проблеми щодо розроблення цілісної концепції адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації.

З урахуванням зазначеного вважаємо за потрібне використати наступні методи наукового дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації: діалектичний, історико-правовий метод, логіко-юридичний, статистичний, системного аналізу, моделювання, аналізу та синтезу.

Список використаної літератури:

1. Алданов Ю.В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 20 с.
2. Баскаков А.Я., Туленков Н.В. Методология научного исследования: учеб. пособ. Київ: МАУП, 2002.
3. Демченко Н.С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації (на матеріалах арбітражної практики України): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 1999. 20 с.
4. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. Москва: Изд-во СГУ, 2008.
5. Когут Н.Д. Правове забезпечення безоплатної приватизації земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06. Київ, 2011. 20 с.
6. Комісарчук Р.В. Основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.
7. Крих Т.Я. Незаконна приватизація державного, комунального майна за кримінальним правом України: юридичний аналіз складу злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2010. 20 с.

8. Крупчан О.Д. Методологічні виміри сучасного вітчизняного приватного права. Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016.
9. Панов М.І. Методологічні проблеми формування понятійного апарату правової науки // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 1. / за заг. ред. В.М. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2008. С. 109–129.
10. Процьків О.П. Фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.04.01. Терноп. нац. екон. ун-т. Тернопіль, 2007. 20 с.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. [10-те вид., допов.]. Львів : Край, 2008. 224 с.
12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. [5-те вид., зі змінами]. К. : Атіка, 2001. 176 с.
13. Рябченко О.В. Приватизація у промисловому секторі економіки України : автореф. дис... канд. екон. наук: 08.02.03. Дніпро, 2000. 20 с.
14. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Стр. 692. URL: <http://sum.in.ua/s/metodologija>.
15. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006.
16. Теплюк М.О. Введення закону в дію: теоретико-правові проблеми законодавчого регулювання : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня. докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014.
17. Федосова І.В. Методологічне забезпечення дослідження історії розвитку вищої інженерно-технічної освіти. Історико-педагогічний альманах. 2013. Вип. 2. С. 21–26. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ipa_2013_2_6.
18. Філософський енциклопедичний словник / редкол. В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
19. Ходєєва Н.В. Методологія дослідження права на інформацію про стан свого. Форум права. 2017. № 2. С. 136–143. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_23.
20. Четєтов М.В. Державне управління приватизацією у контексті трансформації відносин власності в Україні : автореф. дис... д-ра наук з держ. упр.: 25.00.01. Київ, 2006. 36 с.
21. Шишка Р.Б. Методологія досліджень за спеціальністю 12.00.03. Методологія приватного права (теоретичний дискурс та практичне застосування): матеріали міжнар. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 10 червня 2016 р.). Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2016. С. 40–45.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Потіп Микола Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Вищого навчального приватного закладу «Дніпровський гуманітарний університет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Potip Mykola Mykolayovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of Higher Education Private Institution “Dnipro Humanities University”

uk_dgu@ua.fm

УДК 342.09

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІСТОРИЧНОГО СТАНУ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

Артур САМОЙЛОВИЧ,

старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються окремі історичні часи сутності існування корупції та протидії їй надається загальна характеристика як негативному явищу. Акцентується увага на доцільності дослідження історичних аспектів протидії корупції. Показанні відмінності сприйняття існування корупції народами, суспільствами, зазначеними у даній статті. Наголошується, що корупція є тією силою, яка руйнує розвиток держави. Також у статті відображено протиріччя інтересів між протиправним діянням посадової особи та інтересами суспільства. У висновку наголошується, що оскільки корупція існує з давніх часів, тому необхідно, щоб ефективно реформувалося законодавство щодо забезпечення протидії корупції та внутрішньої безпеки держави.

Ключові слова: держава, корупція, протидія корупції, небезпека, правопорушення, хабарництво.

GENERAL DESCRIPTION OF THE HISTORICAL STATE OF PREVENTION AND COUNTERACTION OF CORRUPTION OFFENCES

Artur SAMOYLOVYCH,

Senior Lecturer at the Department of Public Law Disciplines
of Bila Tserkva National Agrarian University

SUMMARY

The article examines certain historical times, the essence of existence of corruption and resistance to it the General characteristic as a negative phenomenon. The article focuses on the feasibility studies of the historical aspects of fighting corruption. Shows the difference of perception of corruption existence of peoples, societies, referred to in this article. It is noted that corruption is the force that destroys the development of the state. The article also considers conflicts of interest between the wrongful act of the official and interests of society. In conclusion, it is noted that since corruption exists from ancient times, therefore, it is necessary to effectively reformed the legislation on counteraction of corruption and internal security of the state.

Key words: state, corruption, anti-corruption, danger, offence, bribery.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що корупція – це принизливе явище у суспільстві, яке охопило всі сфери державного управління України, а це створює національну небезпеку для сучасного розвитку нашої держави. Дослідження історичного стану корупції в державі дає можливість краще розуміти що містить ознаки за які законом встановлена адміністративна та інші види юридичної відповідальності, краще розуміти причини та умови, які породжують корупцію, а відповідно краще знаходити юридичні інструменти протидії їй, реалізовувати їх у практиці, шукати шляхи для правильної кваліфікації протиправних корупційних діянь, розмежовувати корупційні правопорушення від інших схожих протиправних в країні діянь.

Стан дослідження. Питаннями історичних аспектів протидії корупції приділяли увагу Армаш Н.О., Веклич В.О., Гаращук В.М., Клімова С.М., Маложон О.І., Музиченко П.П., Мухагаєв А.О., Нонік В.В., Омельченко С.В., Ростовська К.В., Солов'єв В.М., Сопілко І.М., Ярошенко М.О. та інші. Питанням протидії корупції мають місце праці Дідика С.С., Михненко А.М., Мудрова О.В., Нікітенка О.І., Ревака О.І., Руснака, А.М. та інших.

Мета статті полягає у тому, що розгляд історичних аспектів корупції дає можливість краще розуміти причини і умови які її породжують, правильно визначати профілактичні заходи по недопущенню протиправних дій, знаходити необхідні правові методи і форми протидії корупції.

Виклад основного матеріалу. Визначення історико-правових та організаційних засад функціонування

системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень не одержали належного теоретико-правового опрацювання. У вітчизняній адміністративно-правовій літературі ці питання розглядаються фрагментарно, без комплексного підходу, а саме як окремі напрями адміністративно-правової діяльності, у зв'язку з чим сутність та особливості протидії корупції залишаються не достатньо дослідженими.

Корупція (лат. corruption – псування, розбещування, підкуп) – діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг або інших переваг [23, с. 369].

Діючий Закон України «Про запобігання корупції» зазначає, що корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянки/пропозиції чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [17].

Корупція не є сучасним феноменом, а існує з початку створення першопочаткових ознак суспільства, коли почалося виникнення управління суспільством. Барон Шарль Монтеск'є зазначав, що усяка людина, що володіє владою, схильна зловживати нею, і вона йде в цьому напрямі, поки не досягне покладеної їй межі [12, с. 280].

Про це свідчать релігійні пам'ятки (Старий Завіт, Коран), висловлювання відомих мислителів та історичні факти. Зокрема, у Старому Завіті йдеться, що Мойсей проповідував проти прийняття подарунків, тому що вони «zasліплюють очі» та призводять до несправедливості. У Корані зафіксовано спеціальну заборону платити хабарі. Пророк Моххамед застерігав, що Аллах прокляне всіх, хто платить та бере хабарі, а також того, хто сприяв цьому. Будда теж зазначав, що коли правитель, керуючи державою, шукає вигоди, то це врешті-решт призведе до деформації сутності суспільних відносин та ігнорування принципів справедливості. Хабарництво призводить не тільки до ухваленню нечесних рішень [1, с. 17]. Першу ж антикорупційну заповідь дав Господь через Мойсея, який записав те, що почув із неба: «Дарів не приймай, бо дари сліпими роблять зрячих і перекручують справу правих» (Ісх. 23:8) [16, с. 54].

Констатація факту про запобігання корупції містяться також у «Законах царя Хаммурапі». За ст. 5 було зазначено: «Якщо суддя буде судити судову справу, ухвалить рішення, виготовить документ з печаткою, а потім своє рішення змінить, то цього суддю мають викрити в зміні рішення, і він повинен сплатити суму позову, пред'явленого в цій судовій справі, в 12-кратному розмірі, а також повинен бути на зборах звільнений зі свого суддівського крісла і не повинен повертатися до своїх обов'язків» [5].

Розглядаючи історичні аспекти протидії корупції, необхідно звернути увагу на діяльність у цьому напрямі Стародавнього Риму, оскільки «Римське право» вплинуло на формування системи права пострадянського простору.

У своїй діяльності римські юристи чудово поєднували теорію з практикою, відмінно знали запити життя, правові ситуації і конфлікти, зумовлені поширенням приватної власності. Вони тлумачили право не за буквою, а за змістом, виходячи з практичної доцільності, визнання римських громадян рівноправними згідно із законом і справедливостю [11, с. 5].

Веклич В.О. виокремлює заходи протидії корупції часів Стародавнього Риму:

1. Визнання неприпустимим долучення сенаторів до окремих сфер діяльності: «заборона займатися морською торгівлею, фінансовими операціями, а також казенними підрядами».

2. Намагання протидіяти деградації суспільній моралі, що зумовлювало розширення середовища для поширення корупції. «З цією метою у Римі приймалися та запроваджувалися закони про розкіш – *leges sumptuariae*». Зокрема «Закон про подарунки» (*lex Cincia de donationibus*) 204 р. до н.е. обмежував їх розмір від клієнта патрону та запроваджував заборону на деякі види дарунків і форми дарування; деякими законами (Закон Гая Орхідія 181 р. до н.е., Закон Фаннія 161 р. до н.е.) суворо регламентувалося проведення масових заходів – званих обідів та вечерь (аж до визначення кількості гостей та обсягу коштів, які дозволялося витратити).

3. Спеціальне законодавство щодо обмеження розмірів окремих різновидів власності, що може перебувати в руках осіб або їхніх родин або ж користування деякими благами: «Закон Клавдія (*lex Claudia de nave senatorum*) 218 р. до н.е. забороняв сенаторам та їхнім сім'ям володіти кораблями, що вміщували понад 300 амфор (ці норми повторно використані Цезарем у 59 р. до н.е. в *lex de repetundis*); Закон

Оппія (*lex Oppia*) 215 р. до н.е. забороняв римським жінкам мати понад півунції золота, носити різнокольоровий одяг, їздити у візках по Риму й інших містах або навколо них на відстані милі, окрім днів державних і релігійних свят».

4. Обмеження обсягів споживання: Закон Публія Ліцинія Красса Муціана 131 р. до н.е. впроваджував обмеження кількості м'яса, що могло споживатися [3, с. 4].

В архівних документах Стародавньої Греції (історичної доби IV – V ст. до н.е.) зафіксовано корупційні прояви, які спочатку мали здебільшого побутовий характер і проявлялися у формі «псування їжі та питної води», а пізніше до них стали відносити аморальні вчинки (розбещеність, розпусність молоді) та окремі суспільні правопорушення, які каралися в судовому порядку. Пізніше, з виникненням держави, її апарату, посиленням державної влади, з'явилися професійні чиновники, які за своїм призначенням повинні були вирішувати важливі питання та проблеми розвитку суспільства за фіксовану державну платню. Втім звичай роботи подарунки чиновнику з метою отримання прихильності з його боку залишилися [19, с. 4].

У VIII ст. до н.е. в рабовласницькій Стародавній Греції функції царя замінив ареопаг (представники найбільш знатних і заможних сімей), який здійснював вищу судову владу. Рішення з судових справ приймала колегія архонтів, члени якої обиралися з родової знаті. Аристократи довільно та корисливо тлумачили звичаї і традиції, прагнули обмежити владу народу та закріпити своє панівне становище.

Афінське суспільство перебувало напередодні революції. У VI ст. до н.е., спираючись на народні збори, політик Солон здійснив низку важливих реформ. Усі громадяни проголошувалися рівними перед законом. Народні збори і Рада потіснили повноваження ареопагу та архонтів. Громадяни отримали право порушувати справи про переслідування посадових осіб, які зловживали своїм становищем. Цим же правом наділявся новий орган – гелієя – суд присяжних у кількості 6 тисяч осіб, які обиралися народними зборами. Це був другий за значенням після народних зборів орган народовладдя [22, с. 50].

Поширена була корупція і в Стародавній Індії. Каутилья, головний міністр імператора стародавньої Індії Чандрагупта Марія, перерахував у праці «Артхашастра» 40 видів присвоєння урядовцями державного прибутку. При цьому він стверджував, що «...як неможливо не спробувати смак меду чи отрути, якщо вони знаходяться в тебе на кінчику язика, так само для урядовця неможливо не відкусити хоча б небагато від царських доходів. Як про рибу, що пливе під водою, не можна сказати, що вона п'є воду, так і про урядовця не можна сказати, що він бере собі гроші. Можна встановити рух пташок, що летять високо в небі, але неможливо встановити приховані цілі дій урядовців» [6, с. 36–37].

У середньовіччі поняття корупції отримує значення, властиве тільки церковним, канонічним відносинам – як спокуса диявола. В подальшому інквізиція сприяла завершенню двохтисячорічного процесу боротьби латинської мови з її грецьким корінням, одним із наслідків чого стала заміна терміну «каталіз» (від грец. *katalysis* – руйнування, знищення) на латинський «корупція». Корупція в католицькій означала гріховність. Отримана в спадщину гріховна порча розглядалася як природа всіх гріхів (Блаженний Августин, Фома Аквінський).

Історик У. Манчестер охарактеризував період середньовіччя як суміш нескінченних війн, корупції, беззаконня. У Великій Британії корупція була дуже широко розповсюдженою явищем. Е. Де Сото пише: «У 1601 р. спікер палати спільнот сказав про мирових суддів: «Ці тварі за півдюжини курчат готові наплювати на цілу дюжину кримінальних законів». Згадується про корупцію й у російських

літописах ще XIII століття. Першим законодавчо обмежив розповсюдження корупції Іван III, а смертну кару за прояви корупції ввів його онук Іван IV (Грозний). За царювання Петра I почалась справжня боротьба з корупцією. Він створив контролюючі органи, завдяки яким за часів його царювання пролунало декілька корупційних скандалів. Усе це ще раз вказує на те, що історія людської цивілізації досить багата прикладами проявів корупції, що підтверджує досить поважний вік та неодмінну присутність цього явища в усіх людських культурах і цивілізаціях. Слід зазначити, що корупція засуджувалася в усі часи, але це не зашкодило проникнути їй і у сучасне суспільство [2, с. 24–25].

Офіційні прояви корупції на території сучасної України зафіксовані у XI – XII ст. у Київській Русі, де дружинники, які виконували також функцію бюрократії, зловживали своїми обов'язками. У період татарської орди хабарництво тимчасово силовими методами усунув Батий. За часів Польщі хабарництво мало «середньоєвропейський» характер, і прояви його були незначними. Тоді від «справедливого» королівського суду (який завжди ставав на бік багатшої сторони) постраждав сам Б. Хмельницький. Після його перемоги над Річчю Посполитою в Гетьманській державі почало процвітати хабарництво. Однак воно було значно меншим, аніж в Росії, де панували бояри, а згодом узаконеним хабарництвом став «інститут годівлі», тобто спосіб утримання «державницьких осіб», використовуючи населення. З XIV ст. застосовується поняття «лихварство» – від слова «лихва», що означає надлишок [10, с. 28–29].

У середині XIX ст. проблема корупції починає досліджуватися в межах соціальних наук. У політології перші дослідження корупції почалися з 60-х рр. XX ст., проте термін «політична корупція» з'явився ще в кінці XIX ст. На думку Джеймса Брайса, англійського академіка, юриста і дипломата, корупція може бути: 1) підкупом державних службовців (оплата готівкою); 2) іншим видом підкупу державних службовців; 3) спекуляцією з документами; 4) спекуляціями для вигоди кандидатів. Д. Брайс вважав, що основним елементом корупції є підкуп державних службовців. Подібні елементи корупції відзначав і Дж. Найем у сформульованому ним в 60-ті рр. XX ст. визначенні, згідно з яким «корупція» – це поведінка, яка відхиляється від нормального виконання обов'язків державним чиновником з метою отримання приватної (сімейної, кланової), матеріальної або статусної вигоди» [15, с. 100].

Початок українського законодавства щодо протидії корупції, хабарництву та одержання неправомірної вигоди суддями пов'язується із виникненням та розвитком Київської Русі. Правова система Київської Русі тривалий час засновувалась на звичасвому праві. Але уже в X ст. формується писане право. Так, норми кримінального писаного права закріплювались у договорах київських князів із греками. Наприклад, договір Олега 907 р., який був доповнений у 911 р., містив 12 статей, з яких 5 стосувалися кримінального права [7, с. 16].

Джерелом права Київської Русі були й так звані Номоканони. У Київській Русі застосовувалися два Номоканони, складені у Візантії ще у VI та VII століттях. До Київської Русі Номоканони потрапили через Болгарію з прийняттям киянами християнства і набули поширення у XIII столітті. У перекладі старослов'янською мовою грецькі Номоканони отримали назву «Кормча книга». Кормча книга складалася з Еклоги і Прохірона. Еклога містила 17 титулів, що передбачали норми кримінального права.

Серед основних джерел права у Київській Русі в XI – XIV ст. була «Руська Правда», яка дійшла до нас у кількох редакціях: короткій, просторовій і скороченій з просторовою [8, с. 285]. Зазначені правові пам'ятки не передбачають відповідальності суддів за хабарництво. Це зумовлено тим,

що у Київській Русі суд був установою суто народною і доволі самостійною не лише до утвердження князівської влади, а й після цього, оскільки судова влада хоча і перейшла до князів, однак здійснювалась за участю виборних земських людей [13, с. 21].

Заслужують на увагу історичні факти, які відзначають події протидії корупції у Наддніпрянській Україні (сучасні центральні, північні області, Київ), які входили до складу російської імперії.

Губернська адміністрація була тією ланкою в системі державного апарату, де найбільш широко процвітало хабарництво та крадіжки. Однак процес «загального хабарництва» і «здириства» майже не відображено в офіційних відомчих звітах, наприклад, звітах III відділення, де про корупцію державного апарату немає жодної згадки. Те саме варто сказати про міністерські й губернські звіти. Лише за додатками до річних звітів Міністерства юстиції, зокрема за відомостями про осіб, які щорічно притягувались кримінальними департаментами Сенату та губернськими кримінальними палатами за посадові злочини, можна мати уявлення про корупцію серед державного апарату. Однак ці відомості стосувались нижчого чиновництва й майже не відображали подібні провини вищої ланки губернської адміністрації [4, с. 143; 24, с. 33–34].

Таке поблажливе ставлення верховної влади Росії до корумпованих чиновників пояснюється ще й тим, що, за численними відгуками сучасників, хабарництво та казнокрадство з погляду чиновницької моралі було звичним явищем, а донесення про такі факти викликали негативну реакцію влади. Прикладом кричущого беззаконня є діяльність чиновника особливих доручень, а потім правителя канцелярії М. Писарева, який служив у Київського генерал-губернатора Д. Бибікова. Цей чиновник брав хабарі до 10 тисяч рублів, обкладаючи щорічно даниною губернатора. Так, зі справи «Про здирицтво чиновника для особливих доручень при київському генерал-губернаторі Писарева» видно, що в 1840 р. від польських дворян він одержав 46 тис. рублів, а в 1847 р. від волинських поміщиків – 35 тис. рублів. Начальник IV округу жандармів генерал Буксгевден доносить шефу жандармів: «Волинські поміщики, які звикли до того, що управління Київським генерал-губернаторством засноване на аморальності інтересу у вищій мірі, вирішили ... принести в жертву та зібрати за губернії тридцять п'ять тисяч рублів сріблом, визначену головним злочинцем довготривалих здириств у Київському генерал-губернаторстві камергером Писаревим». У цій самій справі міститься довідка III відділення про М. Писарева, яка стосується, напевне, початку 1840-х рр.: «Хоча МВС має про ... Писарева ті ж дані, що й гр. Бенкендорф, але при всьому тому не тільки не знаходить пристойну причину, але й вважає навіть цілком незручним переводити кол. рад. Писарева від Д.Г. Бибікова, бо він перебуває при ньому для особливих доручень. Більш того, Писарев за своїми здібностями так необхідний ген.-лейт. Бибікову і усунення від нього Писарева без його згоди так засмутить його, що він без жодного сумніву і сам буде просити про звільнення з посади генерал-губернатора» [24, с. 33–34]. У підсумку жодних заходів щодо корупціонера не було вжито, а на початку 1850-х рр. М. Писарева було призначено олонецьким губернатором (сучасна Карелія), що свідчить про свавілля генерал-губернаторів [24, с. 34].

Існувала корупція, а відповідно і протидія їй на території сучасної України і після жовтневого перевороту 1917 року. Наприклад, у квітні 1918 р. на розгляд та затвердження до Ради Народних Міністрів УНР було подано новий законопроект – «Устав про консульства Української Народної Республіки». Порівняно з попередніми проектами, цей

документ містив нові норми. Зокрема, йшлося про призначення на консульські посади лише громадян УНР (виняток становили посади консульських агентів, які дозволялося обіймати українцям із числа місцевих мешканців країни акредитації), вимогу складання кандидатами на консульські посади іспиту перед комісією в складі представників міністерств закордонних справ й торгу та промисловості, заборону з метою профілактики корупції суміщення державної служби з будь-якою іншою оплачуваною діяльністю (як у державних, так і в приватних установах), підпорядкування консульської служби в рівній мірі міністерствам закордонних справ і торгу та промисловості та в справах судочинства і економіки – міністерствам фінансів і судових справ, підпорядкування консульств посольствам УНР у країнах перебування, наголошення відповідальності всіх співробітників консульств за сумлінне виконання своїх обов'язків, встановлених карними і цивільними законами [21, с. 71].

Радянська ідеологія вказувала на те, що корупція притаманна виключно капіталістичному суспільству (отже, невластива соціалістичному) і має ідеологічний і пропагандистський характер. Наприклад, деякі спеціальні юридичні енциклопедичні видання того часу не містили цього терміну, і тільки останні видання, починаючи із середини 90-х років ХХ ст. почали визначати корупцію як невід'ємний атрибут будь-якої держави, у тому числі й соціалістичної, наголошуючи на тому, що в СРСР корупція набула широких масштабів у так званій «застійний» період, коли загивання і розкладання партійної і державної бюрократії супроводжувалися виведенням її з-під громадського контролю і критики [20, с. 91].

Значних масштабів корупція в СРСР набула в роки правління Л.І. Брежнєва. Вона стала невід'ємною частиною й умовою функціонування управлінського апарату, тіньової економіки, соціального розшарування суспільства й однією з причин деградації економічного й політичного життя. За 18 років правління Л.І. Брежнєва щорічний приріст національного доходу країни знизився з 9 до 2,6%, а промислове виробництво – з 7,3 до 2,8%. В останній період правління Л.І. Брежнєва хабарництво почало все ширше проникати й у такі сфери суспільства, як охорона здоров'я й освіта, чого раніше в СРСР практично не спостерігалось [9, с. 24].

У сучасній Україні історичні аспекти протидії корупції поділено на періодизацію.

Перший період (1991-й – перша половина 1994 року). На цьому етапі відбулося формування проблеми боротьби з корупцією. Одночасно відбувалося поширення корупції у сприятливому середовищі. Корупцію як соціально-економічне явище, що загрожує суспільству, засудили народні депутати Верховної Ради України першого демократичного скликання В. Чорновіл, С. Хмара, Л. Скорик, Г. Омельченко, І. Білас та інші.

Цю проблему висвітлював у своїх промовах і перший Президент незалежної України Л. Кравчук. Проте все залишилося на рівні розмов і гасел. Тривала ідеологічна боротьба. За таких умов частина українських чиновників не змогла утриматися від спокуси збагачення, використовуючи народ. В 1993 році відбувся відтік у тень 25 млрд грн (за найнижчими розрахунками) державних коштів. В 1992 році у комерційних структурах виявлено 1 182 злочини, з них половина – розкрадання фінансових ресурсів, 163 випадки хабарництва.

Другий період – «лобова та фронтальна атаки» (друга половина 1994 р. – 1995 р.). Характерне застосування окремих адміністративно-командних методів безпосередньої боротьби з корупцією. Президент України підписав Укази «Питання боротьби з корупцією та іншими злочи-

нами у сфері економіки», «Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби із злочинністю». Прийнято Закони України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про боротьбу з корупцією». Кинуто рішучий виклик тіньовій владі з метою покласти край корупції.

Третій період – координація зусиль проти корупції (1996–1997 рр.). У цей період було прийнято низку програмних державних нормативних актів: Закони України «Про концепцію національної безпеки України», «Про Національну програму боротьби з корупцією», «Про незадовільний стан виконання заходів щодо боротьби із злочинністю». Оновлено Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, підрозділи боротьби з організованою злочинністю у системі МВС, СБУ, Державну податкову адміністрацію, податкову міліцію, в її складі – Управління боротьби з корупцією.

Четвертий період – системний підхід в боротьбі з корупцією (1998 р. – до нині). У цей період відбулося утвердження принципів комплексності та застосування методології системного підходу в подоланні тіньового сектора економіки і корупції зокрема. Так, щороку на лютневих розширених засіданнях Координаційного комітету по боротьбі з корупцією виступав Президент України Л. Кучма.

Приймалися плани невідкладних скоординованих дій державних та правоохоронних органів щодо зміцнення законності і правопорядку в державі. Створено Урядову робочу групу з відстеження процесів тінізації економіки та розробки пропозицій щодо її припинення. Доповнювалася законодавча база. Уряд України на чолі з Прем'єр-міністром України Віктором Ющенком підготував програму економічного розвитку України. Відповідно до цього документа, Кабмін розгорнув наступ на корумповані злочинні зв'язки в державних органах. Правовою основою боротьби стали Указ Президента України від 24.04.1998 року № 367 «Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки», Постанова Кабінету Міністрів України від 3.08.2000 року № 1050 «Про план заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією на 2000 рік» [9, с. 30–34].

Висновки. Широке розповсюдження корупції в Україні та колишніх республік СРСР свідчить про невірність поглядів, що корупція притаманна тільки авторитарним державам, або країнам, які розвиваються. Це реальне явище існує в усіх країнах у різних формах, відрізняються лише кількісні і якісні показники.

Розглянувши історичні аспекти протидії корупції необхідно зазначити, що корупційні діяння негативно відбиваються на стані внутрішньої безпеки держави, оскільки суб'єктами таких діянь є представники органів влади різних рівнів. Законодавчого визначення «внутрішня безпека» відсутнє. На думку Нікітенка О.І., внутрішньою безпекою можна назвати систему, в якій інтересам особистості, суспільства, держави загрожують різні чинники (як внутрішні, так і зовнішні). У загальному вигляді внутрішня безпека характеризує стан політичних інститутів, чинники, що забезпечують їхню ефективну діяльність у підтриманні оптимальних умов існування і розвитку особистості та суспільства [14, с. 41].

Тобто ретельно розглядаючи дане визначення, на нашу думку корупція руйнує соціально-економічну, агропромислову, військову, фінансову, банківську, бюджетну, екологічну сфери, сфери судової та правоохоронної діяльності, управлінську тощо, у міжнародних відносинах з корумпованою державою існує недовіра з боку держав-партнерів.

Таким чином історія людської цивілізації має безліч прикладів та фактів корупції в будь-які часи існування

держави у світі. Корупція «функціонує», «розвивається» в менш чи більш розвинутій формі, потім їй здійснюється протидія з боку тієї ж держави, маючи своє існування в усіх суспільствах. Так як і інші аморальні дії, руйнівні дії корупції спрацьовують з давніх часів і завжди засуджуються державними і недержавними інституціями, але не подолана в повному обсязі.

Список використаної літератури:

1. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні: монографія / В.М. Гаращук, А.О. Мухатаєв; Нац акад. прав. наук України, Ін-т вивч. пробл. злочинності, Служба безпеки України, Ін-т дослідж. пробл. держ. безпеки. Х. : Право, 2010. 143 с.
2. Ахметова Г.Р. Коррупция в нефтедобывающих странах / Учебное пособие. Алматы: Издательство «Кульжахан», 2002. 150 с.
3. Веклич В.О. Историчний досвід щодо протидії корупції за часів Стародавнього Риму і його значення за умов пострадянського корупційного середовища / Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, ч. 1, 2017. С. 3–7.
4. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. / П.А. Зайончковский. М. : Мысль, 1978. 228 с.
5. Законы царя Хаммурапи: Методические указания по изучению первоисточника в курсе «История государства и права зарубежных стран» для студентов специальности «Юриспруденция» всех форм обучения / Сост. Н.Т. Кудинова. Хабаровск : Изд-во Хабар. гос. техн. ун-та, 2002. 36 с. URL: http://pnu.edu.ru/media/filer_public/2013/03/20/hammurapi.pdf.
6. Запобігання та протидія корупції : навч. посіб. / А.М. Михненко, О.В. Руснак, А.М. Мудров та ін.; за ред. А.М. Михненка. 4-те вид., переробл. й доповн. К. : ДННУ «Акад. фін. Управління», 2013. 666 с.
7. Історія українського права: навчальний посібник / за ред. проф. О.О. Шевченка. К. : Олан, 2001. 214 с.
8. Дідик С.Є. Становлення та розвиток законодавства щодо протидії хабарництву суддів в Україні / С.Є. Дідик // Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 185–289.
9. Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні: [навч. посіб.] / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. Х. : Вид-во ХарРІАДУ «Магістр», 2012. 200 с.
10. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 220 с.
11. Маложон О. Юриспруденція в давньому Римі / Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 6. Т. 1. С. 3–6.
12. Монтеск'є Ш. О духе Законов // Избранные произведения / Общ. ред. і вступ. М.Н. Баскина. М., 1955. 478 с.
13. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навчальний посібник / П.П. Музиченко. К. : Тов-во «Знання», КОО, 1999. 642 с.
14. Нікітенко О.І. Теоретичні проблеми удосконалення забезпечення внутрішньої безпеки держави правоохоронними органами : Монографія. Херсон : Херсонський державний університет, 2011 р. С. 400.
15. Нонік В.В. Дослідження сутності та трактування поняття «Корупція»: еволюційний аспект / Інвестиції: практика та досвід № 3/2019. С. 99–105.
16. Омельченко С.В. Корупція з точки зору різних культур світу / С.В. Омельченко // Підприємництво, господарство і право. 2000. № 3. С. 54–57.
17. Про запобігання корупції: закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
18. Ростовська К.В. Історичні аспекти виникнення корупції / Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». Випуск 20, 2015 р. С. 85–87.
19. Соловьев В.М. «Побутова корупція»: сутність, генеза та сучасні тенденції в Україні / Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). № 25, 2011. С. 173–182.
20. Сопілко І.М., Армаш Н.О. Корупція в Україні як спадщина радянського державного управління / Юридичний вісник № 2 (47), 2018. С. 89–94.
21. Українська консульська служба 1917-1923 рр. як державний інститут: становлення, функціонування, персоналії / Ірина Борисівна Матяш. Київ : Інститут історії України НАН України, 2016. 482 с.
22. Шевченко О.О. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія / О.О. Шевченко. К. : Вентурі, 1998. 288 с.
23. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К., 2001. «Укр. енцикл.». Т. 3. 792 с.
24. Ярошенко М.О. Запобігання корупції в системі губернської адміністрації в Наддніпрянській Україні (друга половина XIX – початок XX ст.) / Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2016. Вип. 36 (1). С. 33–36.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Самойлович Артур Андрійович – старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін Білоцерківського національного аграрного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Samoylovych Artur Andriyovych – Senior Lecturer at the Department of Public Law Disciplines of Bila Tserkva National Agrarian University

a.samoylovych@gmail.com

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВОГО МЕТОДУ В БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ

Свєген РОМАНЕНКО,

аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться дослідження українського досвіду застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Здійснюється аналіз нормативно-правових актів України з питань складання та подальшої реалізації державного бюджету із застосуванням програмно-цільового методу в бюджетній сфері. Розкриваються питання нормативно-правового регулювання складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ.

Окреслюється правовий статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі. Надаються пропозиції щодо покращення діючих норм законодавства України з метою ефективного застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері України.

Ключові слова: програмно-цільовий метод, бюджетна сфера, бюджетний процес, бюджетна програма, видатки, відповідальні виконавці, державні фінанси.

SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE APPLICATION OF THE PROGRAM-TARGET METHOD IN THE BUDGETARY SPHERE OF UKRAINE

Yevhen ROMANENKO,

Postgraduate Student of V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article examines the Ukrainian experience of using of the program-target method in the budgetary sphere. It is carried out the analysis of legal acts of Ukraine on the issues of drawing up and further realization of the state budget with application of the program-target method in the budgetary sphere. Also, the issues of regulatory regulation of drawing up, reviewing, approving and basic requirements for the implementation of budgetary institutions' budgets are revealed.

In the article legal status of responsible executors of budget programs and features of their participation in the budget process are outlined. Furthermore, suggestions are made for issues of improving of the current legislation of Ukraine in order to effectively apply the program-target method in the budgetary sphere of Ukraine.

Key words: program-target method, budgetary sphere, budgetary process, budget program, expenditures, responsible executors, public finances.

Постановка проблеми. В умовах активних процесів комплексного реформування та розвитку національного законодавчого поля в Україні загалом, а також проведення реформ у галузі бюджетного законодавства все більш актуальним стає питання розвитку правового поля для стрімкого підвищення якості та ефективності використання державних коштів.

Актуальність теми дослідження. Проблеми вдосконалення порядку формування та використання бюджетних ресурсів були і залишаються актуальними для держав, що знаходяться на різних стадіях соціально-економічного розвитку. Ці питання гостро постали, наприклад, перед тими країнами, де в середині ХХ століття активно розвивалися капіталістичні відносини в суспільстві, зростала ділова активність, з'являлося багато підприємств виробничої сфери тощо.

Зважаючи на світову практику, застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері стало одним із найрезультативніших інструментів підвищення ефективності використання державних фінансових ресурсів, що є

вкрай актуальним для сучасної України в умовах скрутного фінансово-економічного становища та процесів децентралізації.

Стан дослідження. Низка актуальних питань правового регулювання реалізації програмно-цільового методу в бюджетній сфері знайшла відображення у працях українських науковців-правників, зокрема Л.К. Воронової, О.І. Деревчука, О.С. Матненка, О.П. Орлюк, Н.Ю. Пришви, О.В. Солдатенко, А.Г. Чубенка та інших.

Метою та завданням статті є дослідження правового регулювання застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері України з метою подальшого вироблення пропозицій щодо його вдосконалення.

Викладення основного матеріалу. Починаючи з 1998 року, у практику процесу складання проекту державного бюджету в Україні було введено подання головними розпорядниками бюджетних коштів за встановленою формою бюджетних запитів з обов'язковим визначенням головними розпорядниками бюджетних коштів основної мети діяльності та завдань на плановий рік, на які будуть

спрямовуватись кошти з видаткової частини державного бюджету, а також з проведенням аналізу результатів діяльності, досягнутих у минулому році, та прогнозуванням очікуваних результатів діяльності у поточному році, обґрунтуванням розподілу граничного обсягу видатків за кодами функціональної класифікації та напрямками діяльності.

Крім того, у практиці складання проекту державного бюджету були наявні назви окремих кодів функціональної класифікації, що застосовувалися для одного головного розпорядника бюджетних коштів, і на сьогодні за своєю ознакою вони можуть бути назвами бюджетних програм.

Також необхідно зазначити, що при складанні проекту державного бюджету застосовувалися такі елементи, як: можливість перерозподілу головними розпорядниками бюджетних коштів своїх видатків з метою забезпечення їх пріоритетності (як на стадії формування проекту бюджету при підготовці бюджетного запиту, так і на стадії виконання бюджету при складанні бюджетного розпису та в процесі поточного виділення коштів), а також оптимізація переліку головних розпорядників бюджетних коштів.

Минуло вже більше ніж півтора десятиліття від прийняття розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538 «Про схвалення концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України», де було окреслено основні напрями імплементації програмно-цільового методу в бюджетній сфері [1].

Згідно цього документа саме «встановлення безпосереднього зв'язку між виділенням бюджетних коштів та результатами їх використання» є метою впровадження програмно-цільового методу у бюджетній сфері [1].

Зокрема, у згаданій Концепції [1] позначено наступне: «запровадження програмно-цільового методу у бюджетному процесі спрямоване на: забезпечення прозорості бюджетного процесу, що чітко визначає цілі і завдання, на досягнення яких витрачаються бюджетні кошти, підвищення рівня контролю за результатами виконання бюджетних програм; забезпечення за результатами виконання бюджету здійснення оцінки діяльності учасників бюджетного процесу щодо досягнення поставлених цілей та виконання завдань, а також проведення аналізу причин неефективного виконання бюджетних програм; упорядкування організації діяльності головного розпорядника бюджетних коштів щодо формування і виконання бюджетних програм шляхом чіткого розмежування відповідальності за реалізацію кожної бюджетної програми між визначеними головним розпорядником бюджетних коштів відповідальними виконавцями бюджетних програм; посилення відповідальності головного розпорядника бюджетних коштів за дотримання відповідності бюджетних програм законодавчо визначеній меті його діяльності, а також за фінансове забезпечення бюджетних програм і результати їх виконання; підвищення якості розроблення бюджетної політики ефективності розподілу і використання бюджетних коштів» [1].

Окрім того, у названій вище Концепції йдеться, що «деякі елементи програмно-цільового методу вже застосовувалися у бюджетному процесі до її схвалення та офіційного оприлюднення» [1].

Згідно з положеннями вказаної Концепції застосування у бюджетному процесі України програмно-цільового методу виділяються такі елементи останнього як формування бюджету у розрізі бюджетних програм; відповідальні виконавці бюджетних програм; прив'язка коду бюджетної програми до коду функціональної класифікації видатків бюджету; складові бюджетної програми (мета, завдання, напрями діяльності, показники результативності); застосування середньострокового бюджетного планування; паспорт бюджетної програми [1].

При цьому підкреслюється наступне: «бюджетна програма – систематизований перелік заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети і завдань, виконання яких пропонує та здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій. Код бюджетної програми складається із семи цифрових знаків з яких: перший, другий і третій визначають головного розпорядника бюджетних коштів (відповідний код відомчої класифікації видатків бюджету); четвертий – відповідальних виконавців бюджетних програм головного розпорядника бюджетних коштів (якщо відповідальним виконавцем є структурний підрозділ центрального апарату головного розпорядника бюджетних коштів ставиться цифра «1», щодо всіх інших відповідальних виконавців використовуються цифри від «2» до «9»); п'ятий і шостий – бюджетну програму, виконання якої забезпечує один відповідальний виконавець. Якщо програма пов'язана з утриманням апарату органів державної влади, ставляться цифри «01», для всіх інших бюджетних програм – від «02» і далі залежно від номера бюджетної програми одного відповідального виконавця; сьомий – напрям діяльності в конкретній бюджетній програмі (цифри від «1» до «9») [1].

У свою чергу, ключовим етапом розвитку правового забезпечення подальшого застосування програмно-цільового методу стало прийняття у 2010 році Верховною Радою України нового Бюджетного кодексу України, яким було визначено поняття програмно-цільового методу у бюджетному процесі.

Так, згідно пункту 42 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України: «програмно-цільовий метод у бюджетному процесі – метод управління бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів за рахунок коштів бюджету із застосуванням оцінки ефективності використання бюджетних коштів на всіх стадіях бюджетного процесу» [2].

Статтею 20 Бюджетного кодексу України передбачено, що «у бюджетному процесі програмно-цільовий метод застосовується на рівні державного бюджету та на рівні місцевих бюджетів. Особливими складовими програмно-цільового методу у бюджетному процесі є бюджетні програми, відповідальні виконавці бюджетних програм, паспорти бюджетних програм, результативні показники бюджетних програм» [2].

Логічним розвитком ідеї про застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері, висвітленої в Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України, зокрема його мети орієнтованої на «встановлення безпосереднього зв'язку між виділенням бюджетних коштів та результатами їх використання» [1], стало закріплення пункту 6 у статті 20 Бюджетного кодексу України [2], де вказано наступне: «на всіх стадіях бюджетного процесу його учасники в межах своїх повноважень здійснюють оцінку ефективності бюджетних програм, що передбачає заходи з моніторингу, аналізу та контролю за цільовим та ефективним використанням бюджетних коштів.

Оцінка ефективності бюджетних програм здійснюється на підставі аналізу результативних показників бюджетних програм, а також іншої інформації, що міститься у бюджетних запитах, кошторисах, паспортах бюджетних програм, звітах про виконання кошторисів та звітах про виконання паспортів бюджетних програм. Організаційно-методологічні засади оцінки ефективності бюджетних програм визначаються Міністерством фінансів України.

Результати оцінки ефективності бюджетних програм, у тому числі висновки органів виконавчої влади, уповноважених на здійснення фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства, є підставою для прийняття

рішень про внесення в установленому порядку змін до бюджетних призначень поточного бюджетного періоду, відповідних пропозицій до проекту бюджету на плановий бюджетний період та до прогнозу бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди, включаючи зупинення реалізації відповідних бюджетних програм» [2].

Окрім того, регулювання застосування програмно-цільового методу в бюджетній сфері та реалізація окремих положень Бюджетного кодексу України забезпечуються підзаконними нормативно-правовими актами, основними з яких є наступні: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 228 «Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ» [3]; Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 774 «Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами» [4]; Наказ Міністерства фінансів України від 14 грудня 2001 р. № 574 «Про затвердження Інструкції про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі» [5].

Положеннями Інструкції про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 14 грудня 2001 р. № 574 визначено, що вона «розроблена з метою чіткого розмежування повноважень, прав і відповідальності головного розпорядника бюджетних коштів державного бюджету (далі – головний розпорядник) та відповідальних виконавців бюджетних програм (далі – відповідальний виконавець) у процесі складання, затвердження та виконання бюджету» [5].

У свою чергу, згідно названої Інструкції: «відповідальний виконавець визначається головним розпорядником за погодженням з Міністерством фінансів України. У структурі коду бюджетної програми ознакою відповідального виконавця є четверта цифра коду. У системі головного розпорядника не може бути більше ніж дев'ять відповідальних виконавців (цифри від 1 до 9), включаючи апарат головного розпорядника, ознакою якого завжди є цифра 1» [5].

За цією Інструкцією: «відповідальний виконавець бюджетних програм у процесі їх виконання забезпечує цільове та ефективне використання бюджетних коштів протягом усього строку реалізації відповідних бюджетних програм у межах визначених бюджетних призначень» [5].

Порядком складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 228 визначено наступне: «Для здійснення програм та заходів, які проводяться за рахунок коштів бюджету, бюджетні асигнування надаються розпорядникам бюджетних коштів» [3].

Під розпорядниками бюджетних коштів маються на увазі бюджетні установи в особі їх керівників, уповноважені на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань та здійснення витрат бюджету [3].

Також положеннями названого вище Порядку визначено поділ розпорядників бюджетних коштів за обсягом наданих прав, а саме: «на головних розпорядників коштів бюджету та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня» [3].

Одержувачем бюджетних коштів може бути суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, що не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує для їх здійснення кошти бюджету [3].

Певним етапом у закріпленні програмно-цільового методу як об'єкта правового регулювання в бюджетній

сфері України стало прийняття Стратегії розвитку системи управління державними фінансами, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 774-р [4].

Її метою було передбачено: «визначення основних проблем розвитку складових системи управління державними фінансами на середньо- і довгостроковий період та шляхів їх розв'язання в рамках комплексного підходу, необхідного для побудови ефективної системи управління державними фінансами» [4]. При цьому зазначалося, що «завдання середньострокового характеру передбачається виконати протягом одного – двох років, а довгострокового характеру – протягом трьох – п'яти років» [4].

У свою чергу, позитивний ефект від застосування програмно-цільового методу у бюджетній сфері відзначено і в Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р. [6]. Зокрема, в її положеннях вказано, що позитивні зрушення відбулися у розвитку програмно-цільового методу у бюджетному процесі (починаючи з 2015 року головні розпорядники бюджетних коштів зобов'язані чітко визначати зв'язки між бюджетними програмами та стратегічними цілями, яким вони підпорядковані), покращилася бюджетна дисципліна, зокрема скорочено перелік підстав для внесення змін до закону про Державний бюджет України в процесі його виконання (внесено зміни до статті 52 Бюджетного кодексу України) [6].

У свою чергу, у Стратегії [6] ставиться завдання щодо перетворення програмно-цільового методу на інструмент для прийняття ефективних управлінських рішень та ефективного використання державних коштів. Програмно-цільовий метод має забезпечувати оптимальне використання обмежених ресурсів бюджету для досягнення максимальної ефективності і якості надання послуг державою. При цьому громадськості має бути доведено ефективність витрачання бюджетних коштів із зазначенням конкретних результатів.

Показники результату діяльності головних розпорядників бюджетних коштів повинні відображати реальні соціально-економічні наслідки реалізації політики та ступінь досягнення стратегічних цілей держави у відповідній сфері. Подальше вдосконалення системи результативних показників бюджетних програм має бути спрямоване на посилення їх орієнтованості на висвітлення обсягу і якості надання державних послуг та рівня задоволення їх отримувачів. Інтеграція гендерно-орієнтованого підходу у бюджетний процес забезпечить підвищення ефективності та якості наданих державних послуг з урахуванням потреб соціальних груп, у тому числі за гендерною ознакою, дозволить посилити підзвітність розпорядників бюджетних коштів та прозорість бюджету. Має бути забезпечена ефективна оцінка показників результативності з метою своєчасного прийняття управлінських рішень, спрямованих на коригування діяльності бюджетної установи для досягнення цілей [6].

Висновки. Зважаючи на викладене, автор доходить висновку про те, що питання правового регулювання застосування програмно-цільового методу потребує подальшого опрацювання для подальшого нормативно-правового вдосконалення.

На думку автора, потребує розширення законодавчо встановлене поняття програмно-цільового методу. Так, якщо виходити із сутності програмно-цільового методу як комплексного явища, то він є не тільки як окреслено Бюджетним кодексом України методом «управ-

ліній бюджетними коштами для досягнення конкретних результатів» [2], а й методом управління бюджетними коштами для досягнення саме об'єктивно визначених взаємопов'язаних цілей соціального, економічного, науково-технічного, культурного розвитку держави та суспільства, при цьому конкретні результати, що утримуються з його використанням, є складниками досягнення названих цілей.

Зважаючи на передбачену Концепцією застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України [1], мету його впровадження для забезпечення саме прозорості бюджетного процесу з чітким визначенням тих цілей та завдань, на досягнення яких витрачаються бюджетні кошти, а також для посилення ефективності контролю за результатами виконання бюджетних програм, вбачається за доцільне доповнити положення пункту 42 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України [2], додавши у визначення до програмно-цільового методу у бюджетному процесі тезу про контроль за результатами виконання бюджетних програм.

Враховуючи вказане вище, пункт 42 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України доречно було би викласти в наступній редакції: «програмно-цільовий метод у бюджетному процесі – це метод управління бюджетними коштами для досягнення об'єктивно визначених взаємопов'язаних цілей соціального, економічного, науково-технічного, культурного розвитку держави та суспільства із застосуванням оцінки ефективності використання бюджетних коштів на всіх стадіях бюджетного процесу, а також здійсненням контролю за результатами виконання відповідних бюджетних програм».

Список використаної літератури:

1. Про схвалення Концепції застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2002 р. № 538-р // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/538-2002-%D1%80>.

2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

3. Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 228 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/228-2002-%D0%BF>.

4. Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2013 р. № 774-р // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/774-2013-%D1%80>.

5. Про затвердження Інструкції про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі: Наказ Міністерства фінансів України від 14 грудня 2001 р. № 574 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0003-02/>.

6. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Романенко Євген Олександрович – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romanenko Yevhen Oleksandrovych – Postgraduate Student of V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

eugenromanenko01@gmail.com

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.6

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ ИСТОЧНИКОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Владимир ВАТРАС,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

АННОТАЦИЯ

В научной статье проанализированы взгляды украинских и зарубежных ученых-правоведов относительно определения признаков источников семейного права. Автором выделены признаки источников семейного права, общие с признаками источников иных отраслей права: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность. Также выделены специфические признаки источников семейного права: специфический предмет и метод правового регулирования; большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой; кодифицированный правовой акт как основной источник семейного права.

Ключевые слова: источник права, источник семейного права, нормативность, иерархичность, системность.

ON THE FEATURES OF FAMILY LAW SOURCES

Volodymyr VATRAS,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of Department of Civil Law and Procedure
of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The scientific article author analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars on determining the features of sources of family law. The author identifies features of sources of family law, common with features of sources of other branches of law: law-making significance, universality, normativity, general obligation, guarantee of means of public influence or state coercion, formal certainty of content, official nature, publicity, special legal form of expression and consolidation of legal requirements, legality and legitimacy, systematicity, internal structure and hierarchically. Specific features of family law sources are also highlighted: specific subject matter and method of legal regulation; great influence of traditions and / or religion on the content of family law sources, especially in countries with traditional and Muslim legal systems; codified legal act as the main source of family law.

Key words: source of law, source of family law, normativity, hierarchically, systematicity.

Постановка проблемы. Существенное обновление и реформирование семейного законодательства, состоявшееся в 2004 году в связи с вступлением в силу Семейного кодекса Украины, и дальнейшие правотворческие процессы, обусловленные развитием независимого украинского государства, интегрированием его в мировое и европейское политическое, экономическое и социальное пространство, имплементация заключенного между Украиной и Европейским Союзом Соглашения об ассоциации, особенно в части обновления гражданского и семейного законодательства, а также признание в качестве источников права решений и практики Европейского суда по правам человека вызывают необходимость переработки теоретико-правовых основ многих семейно-правовых институтов. Особое значение в этом аспекте имеет научное исследование признаков и правовой природы источников семейного права Украины и других государств, поскольку этому вопросу в теории семейного права было уделено достаточно мало внимания.

Состояние исследования. На сегодня проблематика определения признаков источников права в рамках теории

права или доктрины отдельных отраслей права представлена научными трудами многих ученых-правоведов. В частности, можно назвать таких ученых, как С.В. Бошно, А.П. Васильченко, Т.В. Гурова, А.М. Дроздов, С.Л. Зивс, К.Ю. Исмаилов, В.В. Копейчиков, Н.Н. Марченко, Н.П. Пархоменко, Н.Н. Разумович, В.В. Решота, А.Ф. Скакун, А.Ф. Шебанов, А.М. Ярошенко, и прочих, которые касались различных аспектов исследуемой проблемы, однако либо в контексте определения признаков источников права вообще, либо источников отдельных отраслей права – конституционного, уголовно-процессуального, трудового, административного. Однако до сих пор отсутствует комплексное исследование, в котором бы подробно и системно были изложены вопросы относительно признаков источников семейного права Украины. В связи с этим возникает необходимость более глубокого и полного научного исследования данной научной проблемы.

Целью и задачей статьи является определение на основании достижений правовой доктрины общих и специфических признаков источников семейного права Украины.

Изложение основного материала. Для определения общих признаков семейного права, по нашему мнению, следует обратиться к научным трудам ученых, которые непосредственно занимались вопросами исследования правовой природы источников права.

В частности, по мнению Н.Н. Вопленко, признаками источники права являются такие:

а) правотворческая значимость источника права – источник права создается в процессе специальной правотворческой деятельности (так создаются законы и другие нормативно-правовые акты), а его практическое значение выражается в установлении норм права, созданных в особом порядке (это касается правовой доктрины, обычаев, юридической доктрины и религиозных норм). Признаками правотворческой значимости источников права являются: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, сохранение действия предписания независимо от его выполнения;

б) нахождение в виде юридически оформленной государственной воли: в зависимости от исторического типа государства и права и особенностей политического режима, объективно сложившегося в данном обществе, государственная воля может быть представлена либо в виде системы интересов экономически и политически господствующего класса, а в определенные периоды даже одного человека, либо как сложное выражение политической борьбы и сотрудничества классов, социальных слоев, участвующих в политике и правотворческой деятельности, когда государственная воля является результатом правотворческого компромисса, достигнутого на данном этапе борьбы политических сил и получивших свое юридическое выражение в деятельности нормотворческих органов;

в) государственная обязательность и гарантированность: с одной стороны, источник права – это правовой акт, содержащий в себе разрешения, запреты, позитивные обязанности, невыполнение которых приводит к «включению» механизма правоохранительной деятельности; с другой – юридическая процедура осуществления охраны права от нарушения базируется на предписаниях, содержащихся в источнике права, предоставляет государственному принуждению свойства законности и легитимности;

г) особая юридическая форма: в форме принятых государством правовых актов различной юридической силы в зависимости от вида нормативного акта и субъекта правотворчества;

д) установление основ, принципов правового регулирования в определенных сферах общественной жизни [1, с. 5–8].

По мнению К.Ю. Исмаилова, признаками источников права являются такие:

1) нормативность – во всех источниках права содержится набор определенных правил поведения в той или иной сфере общественных отношений, регулируемых правом. Их применение рассчитано на неопределенное количество случаев;

2) норма права, содержащаяся в источнике, имеет соответствующие формы выражения и закрепления;

3) публичность – влияние государства на формирование круга источников права – государство и его органы могут самостоятельно разрабатывать те или иные источники права и вводить их в действие (например, нормативно-правовые акты), могут их санкционировать (например, правовой обычай);

4) общеобязательность – осуществление правовых предписаний всеми субъектами права обусловлено их защитой со стороны государства и возможностью применения мер принуждения к нарушителю соответствующих правовых предписаний;

5) формальная определенность – как выражение, так и закрепления – четкость и определенность формулировок субъективных прав и юридических обязанностей, санкций за их нарушение, документальный характер закрепления в источниках права правил поведения субъектов;

6) легальность – правомерность возникновения и функционирования;

7) приобретают и теряют юридическую силу, внесение изменений в соответствии со специальной юридической процедурой [2, с. 102].

Кроме того, ученый присоединяется к высказанной мысли в юридической литературе о наличии у источников права таких признаков, как: доступность (свободный доступ всех субъектов права к получению информации о содержании источника, основанный на определенном порядке его обнародования, официального опубликования, а также требовании о понятности языка и формы изложения источников права [3, с. 97]); легитимность (признание нормы населением с помощью показателя ее соблюдения или нарушения [4, с. 10]); иерархичность (источники права образуют определенную иерархию по юридической силе, располагаются в порядке последовательного уменьшения последней [5, с. 10]); системный характер (который выявляется во взаимосвязях между ними [6, с. 11]) и самодостаточность (возможность напрямую, без наличия каких-либо вспомогательных механизмов применять его [7, с. 19]).

По мнению С.В. Бошно, признаками формы (источниками) права являются такие: четкость внешнего выражения, то есть форма права имеет устойчивую внешнюю оболочку, которая носит, как правило, языковую форму; определенность содержания – норма права должна содержать те положения, которые единообразно понимаются субъектами права; продолжительность существования; общеизвестность; обязательность, обеспеченная средствами общественного воздействия или государственным принуждением; всеобщность; нормативность; разумность и справедливость; легальность (для нормативно-правовых актов, поскольку невозможно определить правомерность создания обычая, который возникает непосредственно из общественной практики, без особых процедурных правил) [8, с. 67–74].

Н.М. Пархоменко относит к признакам источников права такие: источник права является официальной формой выражения и закрепления воли субъектов правотворчества, среди которых общество, народ, государство в лице органов государственной власти; имеет особый порядок возникновения; государственная обязательность и государственная гарантированность; формальность; нормативность; юридическая сила; иерархия; системность содержания; стабильность; действие во времени, пространстве и по кругу лиц [9, с. 72].

В.В. Решота, исследуя признаки источников административного права, выделял следующие признаки:

– письменный акт, то есть документ, имеющий официально документальную форму выражения. Источники права всегда носят письменный характер, выражающий их общую обязательность и возможность доведения до адресата;

– официальность источников административного права – характеризуется тем, что они принимаются только компетентным субъектом или субъектами в пределах полномочий соответствующего органа или должностного лица или другими субъектами, которым делегировано такое полномочие;

– общеобязательность – определяет необходимость выполнения и соблюдения правовых норм, содержащихся в источниках административного права, в случае невыполнения которых государство принимает меры государственного принуждения;

– нормативность, то есть способность источников административного права регулировать отношения в сфере организации и функционирования публичной администрации, то есть те отношения, которые составляют предмет административного права;

– формальная выраженность источников административного права – определяется способностью четко урегулировать общественные отношения в сфере публичного администрирования, четко устанавливая права и обязанности участников таких правоотношений;

– многократность применения источников административного права – предусматривает возможность правового акта неоднократно урегулировать общественные отношения;

– определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

– системность, ведь источники права в своей совокупности составляют систему, которая характеризуется относительной устойчивостью связей между ее элементами, то есть нормативно-правовых предписаний, объективирует и выражают соответствующую административно-правовую норму;

– источниками административного права могут быть и акты, которые не направлены на регулирование общественных отношений, однако могут влиять на действие административно-правовых норм, например судебные решения. Такие источники имеют производное значение от норм административного права;

– акты органов публичной администрации высшего уровня являются основой для принятия актов ведомственного и локального характера соответствующими органами низшего уровня;

– отсутствие общеотраслевого кодификационного акта, административного кодекса, хотя наряду с этим существуют кодексы, регулирующие отдельные институты административного права;

– относительное большинство в системе источников административного права составляют подзаконные нормативно-правовые акты;

– источники административного права содержат материальные, процессуальные и процедурные нормы, в отличие от других отраслей права. В то же время включение процессуальных норм может быть дискуссионным вопросом в связи с различными подходами к определению понятия «административный процесс» и выделением административно-процессуального права в самостоятельную отрасль права [10, с. 47–50].

По мнению А.Н. Ярошенко, который исследовал источники трудового права, признаками источников права являются такие: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, внутренняя структурированность [11, с. 23–24].

А.П. Васильченко при определении признаков источников конституционного права определяла следующие: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, системный характер, построение составных элементов системы источников права по иерархическому принципу [12, с. 29–34].

В связи с вышеизложенным заметим, что в целом можно согласиться с мнениями указанных ученых с определенными оговорками. Так, говоря о таких признаках источников семейного права, как правотворческая значимость, следует сказать о том, что напрямую это касается лишь нормативно-правовых актов, судебных прецедентов и в ряде стран также – правовых обычаев и религиозных норм. В то же время такие источники семейного права, как договора, в том числе международные, а также принципы семейного права, судебная практика и правовая доктрина, лишь влияют на правотворчество, но, как правило, новых

правовых норм не создают. То же можно сказать о таком свойстве источников семейного права, как всеобщность, ведь семейно-правовые договоры, как правило, касаются только их участников, хотя в процессе разрешения споров, возникающих из этих договоров, суд или другой государственный орган обязан учитывать, как стороны урегулировали собственные отношения, кроме случаев, когда при его заключении они вышли за пределы дозволенного законодательством. Но в то же время следует говорить об обязательном признании таких договоров, если они не признаны недействительными, другими субъектами права в части признания того правового режима, который установлен этим договором, если конечно он не нарушает права и законные интересы других лиц. Однако такое свойство, как общеизвестность, присуще не всем источникам права, а лишь тем, которые исходят от государства. Те же источники права, которые санкционированы государством (обычай, религиозные нормы, правовая доктрина и т.д.), таким свойством не владеют, хотя возможна их систематизация – официальная или неофициальная.

В остальном можем согласиться с вышеизложенным перечнем свойств источников семейного права и признать таковыми следующие: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность.

Что касается специфических признаков источников семейного права, то, как уже заявлялось, они, к сожалению, в юридической литературе не выделялись. В то же время можно сказать, во-первых, о специфичности предмета и метода регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования. В этом плане прослеживается сходство источников семейного и гражданского права. Договор в семейном праве может регулировать широкий круг правоотношений между супругами, и часто нормы семейного законодательства начинают применяться только в случае отсутствия соответствующего договора между супругами. В то же время, если говорить о семейном праве Украины, роль договора тут не такая большая – договор не может существенно ухудшить положение сторон, что в определенной мере означает преимущественное регулирование имущественных правоотношений между супругами именно нормативно-правовыми актами. Во-вторых, источники семейного права подвержены большому влиянию традиций и религии, и хотя в данное время их роль уменьшилась, но само развитие и формирование источников долгое время зависели именно от роли церкви и традиций в обществе, а в ряде стран с мусульманской и традиционной правовыми системами их значение в регулировании семейных правоотношений сохраняется. В-третьих, на современном этапе, если говорить как о странах с континентальной правовой системой, так и о странах с англо-американской правовой системой, основы правового регулирования семейных отношений, наиболее важные семейно-правовые институты урегулированы нормативно-правовыми актами, как правило, кодифицированными (в странах Западной Европы – это гражданские кодексы, Восточно-семейный кодекс; в Великобритании, США и других странах с англо-американской правовой системой – это, как правило, законы).

Выводы. Таким образом, признаками источников семейного права являются такие:

1) общие с источниками права в целом:

– правотворческая значимость – приводит к возникновению прав, обязанностей и ответственности субъектов семейных правоотношений, их изменению и прекращению, является следствием создания правовой нормы или ее существенного изменения вследствие установления порядка ее применения или интерпретации;

– всеобщность – могут урегулировать любые правоотношения между физическими, юридическими лицами и государством;

– нормативность – в подавляющем большинстве распространяются на неопределенный круг лиц и на все случаи, аналогичные описанным в правовом предписании; выполнение правового предписания не прекращает действие источника семейного права, как правило, допускает длительный характер применения;

– общеобязательность – распространяется на всех адресатов правового предписания, отвечающих требованиям правосубъектности;

– гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения;

– формальная определенность содержания – способность быть регулятором общественных отношений четко определяя права и обязанности субъектов правоотношений, а также основания их возникновения, изменение и прекращение;

– официальный характер – субъектом правотворчества, как правило, является компетентный государственный орган или другой субъект, право создавать нормы которым санкционировано государством, процедура издания, вступления в силу и отмены источников права, как правило, четко определена, определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

– публичность – является выражением юридически оформленной воли государства, социальных групп, составляющих большинство или являющихся господствующими в обществе, общества в целом;

– особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний – существование в виде официально установленных правовых документов, или писаных, или неписаных норм, санкционированных государством;

– легальность и легитимность – правомочность возникновения и действия правовых предписаний, признание их как со стороны государства, так и со стороны адресатов;

– системность, внутренняя структурированность и иерархичность – все источники семейного права составляют систему, взаимосвязаны между собой; выражают совокупность устойчивых связей в источниках права, обеспечивающих его целостность, соответствующую организацию правовых положений, их компоновки; издание одних правовых источников становится возможным в случае указания об этом в другом, внесение изменений в один из источников вызывает необходимость внесения аналогичных изменений в другие, связанные источники права; правовые источники, принятые одними субъектами правотворчества, могут иметь высшую силу по сравнению с правовыми источниками, принятыми другими;

2) особые признаки:

– особый предмет и метод регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования (что обуславливает возможность решения большинства вопросов, связанных с определением правового статуса супругов, родителей и детей, других членов семьи, правового режима их имущества, управлением их имуществом, выполнением алиментных обязанностей, кроме случаев, если такое регули-

рование ставит положение супругов, родителей и детей в худшее положение, чем это определено семейным законодательством);

– большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой;

– основным источником права является кодифицированный правовой акт (для стран с континентальной правовой системой), который имеет высшую силу, по сравнению с другими правовыми актами семейного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : учеб. пособие. Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.

2. Исмаилов К.Ю. Конкуренція термінів «джерело права» і «форма права». *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 96–103.

3. Теория государства и права / под. ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. Москва : Академический проект; Екатеринбург : Деловая книга, 2002. 576 с.

4. Карапетян С.А. Источники конституционного права Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право». Ростов-на-Дону, 1998. 26 с.

5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.

6. Цюклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – Конституційне право; муниципальне право. Київ, 2008. 23 с.

7. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. 208 с.

8. Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства ; история правовых учений». Москва, 2005. 440 с.

9. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2009. 442 с.

10. Решета В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, 2018. 473 с.

11. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05 – «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2007. 476 с.

12. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – Конституційне право. Київ, 2007. 248 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ватрас Владимир Антонович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vatras Volodymyr Antonovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of Department of Civil Law and Procedure of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

vatras@ukr.net

УДК 347.5

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ НАБУТТЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ В РАДЯНСЬКУ ДОБУ

Сабіна ДЕМЕНКО,

аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню питань становлення та еволюції нормативного регулювання інституту зобов'язань із безпідставного збагачення на українських землях за часів Радянського Союзу. Предметом розгляду виступають положення тогочасних кодифікацій цивільного права та їх доктринальне осмислення. Пропонується висновок, що своєю сучасною юридичною конструкцією та механізмами правового регулювання інститут зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави завдячує здобуткам радянських кодифікацій цивільного законодавства та тогочасній цивілістичній думці, в межах якої протягом майже столітнього періоду відбувалася кристалізація ключових рис вказаних зобов'язань.

Ключові слова: кондикційний позов, зобов'язання з безпідставного збагачення, отримання та збереження майна без достатньої правової підстави, способи збагачення, правомірність поведінки набувача.

EVOLUTION OF THE REGULATION OF UNJUST ENRICHMENT OBLIGATIONS IN SOVIET ERA

Sabina DEMENKO,

Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The scientific article is devoted to the study of the issues of formation and evolution of the regulation of the institute of unjust enrichment in the Ukrainian lands during the Soviet Union era. The subject of consideration is the provisions of the Soviet codifications of civil legislation and their doctrinal understanding. It is suggested that with its modern legal structure and mechanisms of legal regulation, the institute of obligations for acquisition, preservation of property without sufficient legal ground owes to the achievements of Soviet codifications of civil legislation and to the civilistic thought of that time.

Key words: conditional complaint, obligations from unjust enrichment, acquisition and preservation of property without sufficient legal basis, methods of enrichment, lawfulness of conduct of the purchaser.

Постановка проблеми. У першій же українській кодифікації цивільного законодавства за радянської доби – Цивільному кодексі УРСР 1922 року [1] – інституту набуття, збереження майна без достатньої правової підстави присвячувався окремий розділ та 4 статті – ст. ст. 399–402, що повністю дублюють відповідні норми ЦК РРФСР 1922 року, прийнятого двома місяцями раніше, тоді як положення останнього розроблені із запозиченням ідей, зокрема, Німецького цивільного уложення [2, с. 31]. Що не менш важливо, ст. 106 ЦК УРСР 1922 року визначала безпідставне збагачення самостійною підставою виникнення зобов'язань поруч із договорами та завданням шкоди. Розділ мав назву «Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення» та суттєво відрізнявся за змістом від напрацьованих дореволюційної цивілістики, що знайшли відображення у проекті Цивільного уложення 1905 року [3] (хоча загалом перші радянські кодифікації цивільного права значною мірою спиралися на ідеї та формулювання проекту Цивільного уложення, в частині кондикційних зобов'язань напрацьовані дореволюційного періоду майже не були використані), натомість заклавши підвалини сучасного підходу до регулювання зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

Метою та завданням статті є встановлення особливостей еволюції нормативного закріплення змісту та ключових ознак зобов'язань із безпідставного збагачення (набуття, збереження майна без достатньої правової під-

стави) в радянський період на прикладі прийнятих у минулому столітті кодифікацій цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу. По-перше, ст. 399 ЦК УРСР 1922 року закріплює загальний обов'язок особи, що збагатилася коштом іншої особи без достатньої встановленої законом або договором підстави, повернути безпідставно одержане. При цьому не передбачаються такі умови для звільнення від цього обов'язку (пропоновані на рівні проекту Цивільного уложення), як: 1) обізнаність особи, яка пред'являє вимогу про повернення майна, під час виконання зобов'язання про його неіснування або недійсність; 2) моральний обов'язок або вимоги пристойності, що обґрунтовували б належність обов'язку особи надати таке майно їй, відповідно, позбавляли б її права вимагати його повернення; 3) зобов'язання після його виконання стало дійсним. По-друге, в аналізованих нормах ЦК УРСР 1922 року відсутні вказівки та запозичення в частині регулювання зобов'язань із безпідставного збагачення за аналогією з іншими правовідносинами, зокрема, про добросовісне та недобросовісне володіння, що було притаманним для дореволюційної цивілістичної думки та повинно було бути врегульовано на рівні згаданого Цивільного уложення в разі його прийняття.

У ст. 399 Кодексу також зазначається, що обов'язок повернення безпідставного збагачення настає і тоді, коли підстава збагачення відпадає згодом, що відображено й на рівні ч. 1 ст. 1212 чинного Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [4]. Крім того, ст. 400 ЦК УРСР

1922 року містила приписи, що з деякими змінами були втілені в цивільному законодавстві незалежної України. Передбачалось, що безпідставно збагатилій зобов'язаний повернути або відшкодувати всі прибутки, які він мав або повинен мати з безпідставно одержаного майна з тієї миті, як він дізнався або повинен був дізнатися про безпідставність збагачення. Відтоді він відповідає за зроблене або допущене ним погіршення майна. Доти він відповідає лише за умисел і грубу недбалість. Зі свого боку, він має право вимагати відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно з тієї миті, з якої він зобов'язаний повернути прибутки.

Суттєвою відмінністю між цією нормою та ч. 1 ст. 1214 ЦК України є відсутність в останній покладення на особу, яка безпідставно збагатилася, відповідальності за погіршення майна до того, як вона дізналась або повинна була дізнатись про безпідставність збагачення за умови наявності в її діях умислу або грубої необережності. Така позиція загалом відповідає сутності зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в контексті неістинності характеру поведінки особи, що набула або зберегла майно, для виникнення у неї обов'язку повернути неналежне їй майно. При цьому враховуються інтереси набувача майна, що не знав і не міг дізнатись про безпідставність його набуття або збереження та, відповідно, не повинен нести відповідальність за погіршення чи знищення того, що вважав обґрунтовано своїм.

Крім того, закріплювались правила, згідно з якими не мав права вимагати повернення виплаченого той, хто виконав зобов'язання, хоча б і позбавлене позовної сили, але таке, що не є недійсним через закон (ст. 401 ЦК УРСР 1922 року), а збагатилій коштом іншої особи через протизаконну або спрямовану на шкоду державі дію цієї особи зобов'язаний внести безпідставно одержане на прибуток державі (ст. 402 цього Кодексу).

Аналізуючи детальніше конкретні положення ЦК УРСР 1922 року щодо інституту зобов'язань із безпідставного збагачення, варто зупинитись на такому. Найперше радянськими дослідниками, а також ретроспективно сучасними вченими приділяється увага умовам виникнення законного обов'язку повернення безпідставно отриманого. Традиційно виділяються три умови: 1) наявність збагачення на стороні однієї особи («збагаченої»); 2) походження цього збагачення завдяки іншій особі («постраждалій», «кондиценту»); 3) відсутність достатньої, встановленої законом або договором, підстави збагачення. Сукупність цих умов є необхідною та достатньою для того, щоб, за твердженням М.А. Гурвича, на стороні особи, яка збагатилася, утворився щодо іншої особи, завдяки якій вона збагатилася, стан, що називається «безпідставним збагаченням» [5, с. 88].

В.О. Рясенцев, прагнучи розмежувати зобов'язання з безпідставного збагачення та делікти, виокремлює також четверту умову – зовні правомірний характер зробленого набуття або збереження [6, с. 89]. Вважаємо запропоновану вченим конструкцію «зовні правомірної поведінки» умовною та оціночною, складною для встановлення у практиці реальних зобов'язальних правовідносин із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Ба більше, правомірність чи неправомірність поведінки набувача поруч із неможливістю закріпити конкретний перелік юридичних фактів для виникнення обов'язку повернути безпідставно отримане не є іманентними ознаками аналізованих зобов'язань. Позиції радянських цивілістів, пов'язані з ускладненням та уточненням змісту та умов виникнення зобов'язань із безпідставного збагачення, можна пояснити новизною цього інституту в радянському праві, його недостатньою вивченістю на доктринальному рівні та відсутністю достатньої судової практики, яка слугувала б меха-

нізмом перевірки відповідності нормативних положень особливостям реальних суспільних відносин із повернення безпідставного збагачення.

Додаткові труднощі з класифікацією та нормативним закріпленням зобов'язань із безпідставного збагачення у радянський період виникали у зв'язку зі спробами їх осмислення крізь призму панівної державної ідеології. До прикладу, В.В. Билков наводить позиції тогочасних учених, що ставили під сумнів саму назву аналізованих зобов'язань, вказуючи на неможливість у Радянському Союзі збагачення однієї особи завдяки іншій, відсутності ґрунту для протиставлення підставного та безпідставного збагачення [7, с. 81]. Засновуючись на таких міркуваннях, К.А. Флейшиць пропонувала розглядати термін «зобов'язання з безпідставного збагачення», як він використовувався в ЦК РРФСР та ЦК інших союзних республік у спеціальному, юридико-технічному значенні, пропонуючи замінити на «безпідставне набуття» або «безпідставне отримання майна» [8, с. 211], що й відобразилось у наступних кодифікаціях цивільного права радянської доби, про які мова піде пізніше.

Окремого значення деякі дослідники надавали питанню встановлення причинно-наслідкової залежності між набуттям (збереженням) майна однією особою та втратою (неотриманням) цього ж майна кондицентом, постраждалою особою. Такий зв'язок у науковій літературі намагались класифікувати на безпосередній та опосередкований – пряме переміщення цінностей від потерпілого до збагаченого та опосередковане збагачення. Наприклад, І.М. Гончаров наводить міркування з приводу того, що опосередкований перехід майна може мати місце, коли хто-небудь безпідставно збагачувався за кошт потерпілого шляхом правочину останнього з третьою особою, що діє від свого імені. Але поруч із цим безпідставне збагачення, як слушно підкреслює вчений далі, могло стати результатом дій потерпілого, збагаченого, обох сторін, третьої особи, причому дій як неправомірних, так і правомірних, а також результатом події, не пов'язаної з чияюсь волею [9, с. 21].

Вважаємо, що стосовно характеру конкретного правового зв'язку, який опосередковує набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, слід застосовувати той же принцип, що й до характеристики юридичних фактів і правомірності чи неправомірності дій набувача. А саме: вони є важливими компонентами зобов'язальних правовідносин із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, але не є визначальними як для побудови їхньої юридичної конструкції на нормативному рівні, так і під час кваліфікації на етапі правозастосовної діяльності.

Широко цитованим є підхід до визначення способів (випадків) виникнення обов'язку повернути збагачення К.А. Флейшиць, яка виокремлювала такі: 1) отримання неналежного, що включало виконання неіснуючого зобов'язання (яке припинилось виконанням або ніколи не існувало), перевищення належного виконання, виконання за нікчемною угодою, виконання до відпадання підстави виконання; 2) отримання виконання за недійсною угодою, що відбувалось унаслідок незаконної або спрямованої на завдання шкоди державі дії особи, яка збагатилася; 3) інші випадки безпідставного збагачення, які виникають, зокрема, коли особа діяла в інтересах іншої особи без доручення, внаслідок дій третьої особи або без зв'язку з будь-яким зобов'язанням [8, с. 222–231].

Як бачимо, в основу такої класифікації покладено основні юридичні факти, з наявністю яких могло бути пов'язано виникнення обов'язку повернути отримане або збережене без достатньої правової підстави майно, тоді як згідно з панівним сьогодні в теорії зобов'язальних права підходом базисом для розмежування способів

безпідставного збагачення виступають форми останнього – отримання або збереження майна.

Зміст ст. 401 ЦК УРСР 1922 року, згідно з якою не має права вимагати повернення виплаченого той, хто виконав зобов'язання, хоча б і позбавлене позовної сили, але таке, що не є недійсним через закон, вдало ілюструє Г.В. Пучкова. Зокрема, вчена зауважує, що збагачення без підстави трапляється частіше внаслідок того, що хтось сплатив борг, якого ніколи не існувало, але, наприклад, сплата боргу, що на нього кредитор пропустив строк позовної давності, не є для кредитора одержанням того, що йому не належить, а отже, тут не було збагачення без підстави і особа, яка одержала борг по задоволеній претензії, не повинна повертати отримане [10, с. 116].

У нормах чинного ЦК України найближчим за змістом є п. 1 ч. 1 ст. 1215, згідно з яким не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітні плати і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача.

Загалом, учені підкреслюють гібридний характер зобов'язань із безпідставного збагачення у радянському праві, коли, з одного боку, через запозичення ідей проекту Цивільного уложення 1905 року відбулась рецепція положень «буржуазного» права (наприклад, у главі XII ЦК РРФСР та ЦК УРСР 1922 року отримала законодавче закріплення германська модель генерального кондикційного позову), а з іншого – соціалістичний характер ЦК (як РРФСР, так і УРСР) 1922 року відобразився у зв'язку з не тільки «вкрапленням норм, безпосередньо ворожих духу приватного права», але й «шляхом модифікації класичних цивільно-правових інститутів, більшою чи меншою мірою скоригованих із позицій радянської правосвідомості». Прикладом такого «тонкого налаштування» Д.В. Новак і називає зобов'язання з безпідставного збагачення [11, с. 175].

Утім, інститут зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави вкоренився в радянському праві (зокрема, й на українських землях) та вже на рівні ЦК УРСР 1922 року характеризувався багатством сучасними ознаками, що виокремлювали тогочасні цивілісти. Слід погодитись із позицією М.А. Граната, що, незважаючи на неповноту формулювання (Кодекс не давав уявлення про безпідставне збереження майна, про те, чи має значення вина особи, яка збагатилась), заслуга радянського законодавця з прийняття перших радянських цивільних кодексів (мова йде про ЦК РРФСР, але твердження є цілком справедливим і щодо ЦК УРСР 1922 року) полягає в тому, що норма про безпідставне збагачення була сформульована, відокремлена та включена в цивільне законодавство. У результаті у суддів з'явилась можливість під час вирішення цивільних справ про безпідставне збагачення посилались на конкретний припис закону, а не на загальні принципи цивільного права, що вплинуло й на накопичення судової практики, спираючись на яку надалі еволюціонували також самі норми про безпідставне збагачення [12, с. 16].

Інакше кажучи, вперше в цивільному законодавстві був закріплений не тільки сам принцип недопустимості безпідставного збагачення однієї особи коштом іншої, але й юридичний механізм, що визначав як приватноправові, так і публічно-правові наслідки його порушення [13, с. 78]. Вказані публічно-правові наслідки засновуються на (також вперше закріпленому на нормативному рівні) незаконному безпідставному збагаченні, врегульованому на рівні цито-

ваної вище ст. 402 ЦК УРСР 1922 року, згідно з якою безпідставно одержане спрямовується в дохід держави.

До ключових особливостей ЦК УРСР 1922 року в частині правового регулювання інституту зобов'язань із безпідставного збагачення у зв'язку з ідентичністю відповідним положенням ЦК РРФСР 1922 року (та, відповідно, можливістю застосувати ті ж доктринальні висновки та позиції) слід віднести й сформульовані Д.В. Новаком твердження, а саме те, що зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави набули таких ознак, які збереглися у законодавстві й дотепер: 1) обсяг витребуваного за кондикційним позовом не обмежується розміром так званого наявного збагачення (збагачення, яке збереглося у відповідача до моменту, коли він дізнався про безпідставність отримання або збереження майна – поверненню підлягає майно в тому розмірі, в якому воно було отримано (з доданням отриманих доходів), не приймаються до уваги факти безоплатної передачі або добросовісної розтрати майна; 2) поверненню поруч із безпідставно отриманим майном підлягає не тільки фактично отримані з нього доходи, але й ті доходи, які набувач повинен був отримати; 3) майно, передане на виконання незаконної угоди, не тільки не підлягає поверненню недобросовісній стороні, винній у відповідному порушенні закону, але й стягується з іншої сторони в дохід держави як безпідставне збагачення [11, с. 190].

Отже, ЦК УРСР 1922 року став важливою віхою на шляху ідейного становлення та нормативного закріплення зобов'язань із безпідставного збагачення, що надалі трансформувались у сучасний інститут зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Характерними рисами Кодексу в частині аналізованих зобов'язань стало втілення загального обов'язку набувача повернути безпідставно отримане у його первісному стані, зокрема, й тоді, коли підстава збагачення згодом відпала. Втілювались принципи обов'язковості повернення (відшкодування) всіх прибутків, що набувач отримав або повинен був отримати з тієї миті, коли він дізнався або повинен був дізнатись про безпідставність збагачення, покладення на нього відповідальності за погіршення майна, а також, з іншого боку, йому було надане право на відшкодування зроблених ним необхідних витрат відтоді

Окремі анахронізми у правовому регулюванні зобов'язань із безпідставного збагачення зберігались щодо прив'язки до умислу та грубої недбалості набувача в частині покладення на нього відповідальності за погіршення майна до того, як набувач дізнався або міг дізнатись про безпідставність збагачення. Попри закріплення умов виникнення обов'язку повернути безпідставно отримане, не здійснювалась класифікація способів такого отримання, не було вирішено питання важливості характеру поведінки набувача майна, відсутні будь-які вказівки на можливість виникнення зобов'язань із безпідставного збагачення у зв'язку з діями потерпілого, третіх осіб, внаслідок подій тощо.

У межах положень наступного Цивільного кодексу УРСР, прийнятого 18 липня 1963 року (далі – ЦК УРСР 1963 року) [14], інститут зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави отримав свій логічний розвиток і розширення обсягу правового регулювання. Окрема гл. 42 під назвою «Зобов'язання, що виникають внаслідок придбання або збереження майна за кошти іншої особи без достатніх підстав» включала ст. ст. 469–471, які охоплювали питання зобов'язання повернути безпідставно придбане або безпідставно збережене майно, стягнення безпідставно придбаного майна в дохід держави, а також закріплювали перелік майна, що не підлягало витребуванню. Ст. 469 було визначено, що особа, яка одержала

майно завдяки іншій особі без достатньої підстави, встановленої законом або договором, зобов'язана повернути безпідставно придбане майно цій особі. Аналогічно з нормами попереднього Кодексу закріплювалось, що такий же обов'язок виникає, коли підстава, на якій придбано майно, згодом відпала.

При цьому ЦК УРСР 1963 року був доповнений важливим положенням щодо необхідності повернення безпідставно придбаного майна в натурі, а в разі неможливості цього – відшкодувати його вартість, що визначається на момент придбання (а отже, було закріплено два способи виконання обов'язку набувача щодо повернення безпідставного збагачення). Також було розширено правила щодо повернення або відшкодування всіх доходів і права набувача на відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно з тієї міти, з якої вона зобов'язана повернути доходи. Передбачалось, що ці правила поширюються на випадок збереження майна коштом іншої особи без достатніх підстав, встановлених законом або договором.

Отже, поруч з умовами виникнення обов'язку повернути майно в безпідставно збагатілої особи радянські цивільні кодекси 60-х закріпили й два способи (шляхи) такого збагачення – отримання неналежного та безпідставне збереження, а конкретніше: набуття будь-якої позитивної вигоди, що тягне за собою збільшення загальної цінності майна для набувача; та збереження тих цінностей, які повинні були бути витрачені [15, с. 52–53]. Саме у зв'язку з цим В.С. Гербутов зауважує, що тепер в основі кондикційного зобов'язання було покладено не виникнення безпідставного збагачення, а безпідставне набуття або збереження майна [2, с. 35].

Це вплинуло й на формулювання умов виникнення кондикційних зобов'язань. Зокрема, заслуговує на увагу й позиція О.С. Іоффе, який пропонує дві умови виникнення кондикційних зобов'язань: по-перше, необхідно, щоб одна особа набула (зберегла) майно завдяки іншій, тобто щоб збільшення або збереження в попередньому розмірі майна на одній стороні постало результатом відповідного його зменшення на іншій; по-друге, потрібно, щоб набуття (збереження) майна однією особою коштом іншої відбулось за відсутності для цього достатніх підстав, передбачених законом або договором [16, с. 857]. Така позиція видається більш лаконічною, ніж засновані на положеннях ЦК УРСР 1922 року класифікації та відповідає сучасним уявленням про згаданий предмет.

ЦК УРСР 1963 року натомість досі не вирішував питання значення вини набувача в набутті або збереженні ним майна без достатньої правової підстави та, відповідно (аналогічно з ЦК УРСР 1922 року), не закріплював, що обов'язок повернути таке майно може виникати й внаслідок дій потерпілого, третіх осіб, у зв'язку з подіями. У науковій літературі з цього приводу зазначалось, що відсутність таких положень давала змогу набувачам посилатись на непереборну силу та дії третіх осіб [12, с. 17].

Наступною ст. 470 ЦК УРСР 1963 року було закріплено вимогу щодо стягнення безпідставно придбаного майна в дохід держави: майно, придбане за кошти іншої особи не за угодою, а внаслідок інших дій, вчинених із метою, яка завідомо суперечить інтересам соціалістичної держави і суспільства, якщо воно не підлягає конфіскації, стягується в дохід держави. Особа, яка безпідставно одержала майно, зобов'язана також повернути або відшкодувати всі доходи, що вона мала або повинна була мати з безпідставно придбаного майна.

Ця норма разом із відповідним положенням ст. 402 ЦК УРСР 1922 року дає можливість В.В. Билкову стверджувати, що важливою характерною рисою радян-

ського цивільного права під час регулювання зобов'язань із безпідставного збагачення було наділення їх елементом публічності, який виражався у встановленні норми про стягнення безпідставно отриманого внаслідок дій, що завідомо суперечать інтересам соціалістичної держави та суспільства, у дохід держави. Від цього на території сучасної України та інших пострадянських республік відмовились уже починаючи з Основ цивільного законодавства СРСР 1991 року [7, с. 84].

До переліку майна, що не підлягає витребуванню, аналізований Кодекс у ст. 471 відносив таке: 1) майно, передане на виконання зобов'язання до настання строку виконання; 2) майно, передане на виконання зобов'язання після закінчення строку позовної давності у випадках, коли таке виконання допускається ст. 82 цього Кодексу; 3) сплачена зайво або на підставі, що згодом відпала, авторська винагорода або винагорода за відкриття, винахід, раціоналізаторську пропозицію і промисловий зразок, якщо виплата проведена організацією добровільно за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку одержувача (останнє положення в редакції зі змінами, внесені згідно з Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 20 травня 1985 року № 278-XI).

Аналізуючи вказаний перелік майна, вчені наголошували на тому, що, навіть незважаючи на його розширення, порівняно з попереднім кодексом, він не може вважатись вичерпним, оскільки передбачає лише випадки, які виникають у сфері цивільно-правових відносин, тоді як мова може йти також про суми, надмірно виплачені за трудовим договором або у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, надмірно сплачені суми аліментів, пенсій, якщо їх виплата не пов'язана з рахунковою помилкою або зловживанням із боку набувача [15, с. 14; 17, с. 14].

Варто згадати й положення ст. 133 Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31 травня 1991 р. [18], що мали низку відмінностей порівняно з приписами ЦК УРСР 1963 року. Наприклад, по-перше, в Основах не передбачалось право набувача вимагати відшкодування зроблених нею необхідних витрат на майно, натомість на суму безпідставного грошового збагачення повинні були нараховуватись відсотки за користування чужими коштами в розмірі середньої ставки банківського відсотка, встановленої у місці перебування кредитора; по-друге, замість переліку майна, яке не підлягає витребуванню, ч. 5 ст. 133 Основ містила лише загальну вказівку на визначення такого переліку законодавством; по-третє, що вже нами згадувалось, повністю виключались норми щодо стягнення безпідставно отриманого (придбаного) майна в дохід держави.

Висновки. Отже, своєю сучасною юридичною конструкцією та механізмами правового регулювання інститут зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави завдячує здобуткам радянських кодифікацій цивільного законодавства та тогочасній цивілістичній думці, в межах якої протягом майже столітнього періоду відбувалась кристалізація ключових рис вказаних зобов'язань. Поруч із цим мав місце й кореспондуючий процес – поступове звільнення зобов'язань із безпідставного збагачення від неприцятаних їм на різних підставах (техніко-юридичних або ідеологічних) ознак, серед яких – стягнення безпідставно отриманого в дохід держави.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс УРСР 1922 року (динамічна редакція). *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях*: Т. 2 / Уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. С. 679–733.

2. Гербутов В.С. Понятие и формы обогащения в кондикционных обязательствах : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2014. 184 с.
3. Цивільне уложення. Проект 1905 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* : Т. 2 / Уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. С. 453–678.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
5. Гурвич М.А. Институт неосновательного обогащения в его основных чертах по гражданскому кодексу РСФСР. *Советское право*. 1925. № 2. С. 88–111.
6. Рясенцев В.А. Обязательства из так называемого неосновательного обогащения в советском гражданском праве. *Учёные записки МГУ. Труды юридического факультета*. 1949. Вып. 144. Кн. 3. С. 85–106.
7. Былков В.В. Проблемы правоотношений, возникающих вследствие неосновательного обогащения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2004. 211 с.
8. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва : Госюриздат, 1951. 239 с.
9. Гончаров І.М. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 212 с.
10. Пучкова Г.В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного набуття або збереження майна за римським приватним правом, та їх рецесія у цивільному законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2007. 198 с.
11. Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. Москва : Статут, 2010. 416 с.
12. Гранат М.А. Неосновательное обогащение в гражданском праве России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Казань, 2005. 219 с.
13. Слесарев А.В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. 202 с.
14. Цивільний кодекс УРСР 1963 року (динамічна редакція). *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* : Т. 2 / Уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. С. 773–910.
15. Климович А.В. Кондикционные обязательства в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Владивосток, 2002. 246 с.
16. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юридическая литература, 1975. 880 с.
17. Руденченко Н.А. Обязательства, возникающие из неосновательного приобретения или сбережения имущества : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1974. 21 с.
18. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік 1991 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* : Т. 2 / Уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ : Правова єдність, 2009. С. 911–957.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Деменко Сабіна Олександрівна – аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Demenko Sabina Oleksandrivna – Postgraduate Student of Taras Shevchenko National University of Kyiv

masinovskayas@gmail.com

УДК 347.77

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ОДИН ІЗ КРИТЕРІЇВ ВИЗНАЧЕННЯ ТРЕТІХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Олег КУЗЬМИЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства

Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності цивільних правовідносин як одного з критеріїв визначення третіх осіб у цивільному праві. Аналізуються різні наукові підходи до розуміння названого поняття. Особливу увагу приділено загальнотеоретичним дослідженням із названої проблематики. За результатами наукового дослідження робиться висновок про те, що під час визначення правової природи цивільних правовідносин як одного з критеріїв виділення третіх осіб у цивільному праві слід прийняти запропоноване в юридичній літературі розуміння цивільних правовідносин як правових зв'язків, заснованих на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків.

Ключові слова: цивільні правовідносини, учасники цивільних відносин, треті особи, динаміка цивільних правовідносин, механізм правового регулювання.

CIVIL LEGAL RELATIONS AS ONE OF THE CRITERIA FOR DETERMINING THIRD PARTIES IN CIVIL LAW

Oleh KUZMYCH,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Justice
of the Educational and Scientific Law Institute
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article deals with the essence of civil legal relations as one of the criteria for determining third parties in civil law. Various scientific approaches to understanding this concept are analyzed. Particular attention is paid to general theoretical studies on the above issues. According to the results of scientific research, it is concluded that in determining the legal nature of civil legal relations as one of the criteria for the allocation of third parties in civil law, the understanding in the legal literature of the legal relations, based on the rules of civil law, should be taken into consideration equal actors who act as holders of civil rights and responsibilities.

Key words: civil legal relations, participants of civil relations, third parties, dynamics of civil legal relations, mechanism of legal regulation.

Актуальність теми дослідження. Проблематика участі третіх осіб у цивільних правовідносинах неодноразово перебувала в центрі уваги з боку науковців, однак що стосується розроблення одного з наукових критеріїв, який необхідно брати за основу під час виділення третіх осіб, а саме цивільні правовідносини, які беруться за основу, то це питання сьогодні є найменш дослідженим, що й зумовило актуальність тематики наукового дослідження.

Стан дослідження. Участь третіх осіб у цивільних правовідносинах неодноразово перебувала в центрі уваги серед науковців, підтвердженням чого слугують праці таких авторів, як В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.О. Кот, Н.Ю. Голубєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інші, однак що стосується дослідження цивільних правовідносин через призму одного з наукових критеріїв, які мають братися за основу під час визначення третіх осіб, то це питання не знаходило належної уваги серед науковців.

Метою і завданням статті є розроблення одного з наукових критеріїв, а саме – цивільних правовідносин, який поряд з іншими має братися за основу під час визначення третіх осіб у цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. Аналіз цивільного законодавства України та судової практики зокрема свідчить про відсутність єдиних критеріїв, які можна взяти за основу під час визначення третіх осіб.

Що стосується юридичної літератури, то визначальними критеріями є такі: цивільні правовідносини, які беруться за основу, учасники (суб'єкти) цивільних правовідносин, сторони, а також правовий зв'язок третьої особи з цивільними правовідносинами, які беруться за основу. Однак незалежно від наявних у науці цивільного права підходів у розумінні третьої особи основоположним критерієм щодо їх визначення є виникнення цивільних правовідносин, які можна взяти за основу.

Наприклад, у доктрині права правовідносини розглядаються як такі суспільні відносини, що регулюються правом і перебувають під охороною держави, учасники яких виступають у ролі носіїв взаємних кореспондуючих один одному юридичних прав і обов'язків. При цьому, зауважується, право – особливий, офіційний, державний регулятор суспільних відносин. У цьому – його головна значимість. Регулюючи ті чи інші відносини, воно, відповідно, надає їм правову форму, внаслідок чого ці відносини набувають

нової якості та особливого виду – стають правовими, втілюючись в юридичну оболонку [14, с. 508, 515].

У теорії цивільного права природа цивільних правовідносин неодноразово перебувала в центрі уваги серед дослідників. Ще за радянських часів у 40-х рр. минулого століття, йдеться у юридичній літературі, відбулося поглиблення уявлень про взаємозв'язок правовідносин і норм права; спеціально досліджувалися категорії суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, а із 60-х років ХХ століття увагу вчених привертають глибокі розробки окремих сторін зазначеної проблеми і, особливо, питання про місце правовідносин у системі інших правових явищ [9, с. 145].

У сучасній цивілістичній думці природа цивільних правовідносин, про що свідчать праці таких авторів, як О.С. Яворська, В.В. Луць, В.Л. Яроцький, Л.В. Козловська, А.В. Коструба, Р.А. Майданик, С.О. Погрібний, О.О. Кот, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та інші, розглядається, як правило, через призму формального та матеріального підходів. Зокрема, «... цивільні правовідносини, пише Ю.П. Пацурківський, – це спеціальна форма та правова конструкція, у межах якої здійснюється суб'єктивне цивільне право й, відповідно, виконується суб'єктивний цивільний обов'язок» [10, с. 53]. «Цивільні правовідносини, як і емісійно-посвідчувальні зокрема, – пише В.Л. Яроцький, – враховуючи нові підходи, визначені положеннями ЦК України та інших актів цивільного законодавства, є результатом втілення в правову форму конкретних суспільних відносин не тільки завдяки реалізації норми права, але й (додатково) відповідного комплексу ненормативних регуляторів [17, с. 285]. З погляду формального підходу поняття цивільних правовідносин розглядає й Л.В. Козловська, якими, як зазначає авторка, є ідеальна модель фактичних суспільних відносин, закріплених нормами права. Суб'єктивні права та обов'язки утворюють структуру правовідношення, визначають правові зв'язки між суб'єктами [6, с. 102].

Формального підходу у розумінні цивільних правовідносин свого часу дотримувався й О.С. Іоффе [4, с. 512–532]. Наприклад, у підручнику із загальної теорії права у співавторстві із М.Д. Шаргородським «Вопросы теории права» автором було поставлено питання, що таке правовідносини – результат юридичного урегулювання реальних суспільних відносин чи засіб, створений самим правом для урегулювання таких відносин. Як наслідок, було дано відповідь про те, що правовідносини є результатом правового урегулювання фактичних відносин. Тому вони і визначаються як суспільні відносини, урегульовані нормами права [5, с. 180–182].

Поняттям цивільних правовідносин, пише Ч.Н. Азімов, охоплюється як воля держави, так і воля їхніх учасників. Однак значимість цих волей залежить від конкретного змісту суспільних відносин, які регулюються нормами права [1, с. 21]. З приводу визначення правовідносин як суспільних відносин, урегульованих правом, О.А. Беляєвич зауважує, що специфіка правовідношення, зокрема й договірної, полягає в тому, що в такому зв'язку державна й індивідуальна волі утворюють своєрідний сплав: учасники правовідношення, діючи на основі усвідомлених норм права, досягають консенсусу, яким абстрактні права та обов'язки конкретизуються відповідно до певної ситуації, завдяки чому створюються необхідні умови для спільної конструктивної діяльності, у процесі якої кожна зі сторін реалізує власний інтерес [2, с. 33–34]. Схожу позицію має й Н.В. Федорченко. Як зауважує авторка, правовідносини з надання послуг – це конкретне, реальне, урегульоване нормами права суспільне відношення, що виникає у сфері організації та безпосереднього здійснення діяльності щодо надання послуг, в основі якого лежать приватні інтереси

їхніх учасників щодо отримання певної вигоди, можливості реалізації, охорони та захисту яких закріплюються нормами права [15, с. 32].

Вагомий вклад у дослідження цього питання на сучасному етапі розвитку науки цивільного права внесли Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова. Зокрема, авторами у роботі «Регулятивні правовідносини: приватноправовий та публічно-правовий виміри», присвяченій комплексному дослідженню цього поняття, запропоновано диференційовано підходити до його розуміння, а саме – на загальнотеоретичному, галузевому-теоретичному та конкретно-галузевому рівнях. У межах конкретно-галузевому рівня замість визначення цивільних правовідносин як суспільних відносин, врегульованих нормами права, більш вдалим, на думку дослідників, видається визначення цивільних правовідносин як правового зв'язку, що ґрунтується на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків. Тому, як зазначається авторами, зміст цивільних правовідносин як один із його елементів більш точним буде не поділяти на матеріальний та юридичний, а вести мову про нього як про єдине поняття, що охоплює суб'єктивні права та обов'язки учасників останніх [16, с. 107; 113].

Як впливає з наведеного, запропонований авторами підхід у розумінні цивільних правовідносин на конкретно-галузевому рівні є таким, який заслуговує на увагу, оскільки охоплює собою як матеріальний, так і формальний підходи у розумінні цивільних правовідносин. Крім того, з огляду на предмет і метод правового регулювання правові зв'язки, які складаються між учасниками цивільних відносин, можуть бути як урегульованими безпосередньо нормою права, так і навпаки, однак в останньому випадку, якщо такі правові зв'язки не суперечать нормі цивільного права, то вони також визнаються законодавцем і їм надається правова охорона. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 11 ЦК України підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків можуть бути як юридичні факти, які визначені нормою цивільного права, так і юридичні факти, які нормою цивільного права не визначені, але при цьому за умов, про які йдеться в ч. 1 ст. 11 ЦК України, можуть породжувати цивільні права та обов'язки. При цьому відповідно до ст. 627 ЦК України між учасниками цивільних відносин у разі укладення договорів можуть виникати й правові зв'язки, зміст і характер яких нормою цивільного права не є визначеним, але такі правові зв'язки не тільки визнаються нормами цивільного права, їм також надаються належні охорона та захист. Як зазначає Б.І. Пугінський, сторони в договорі можуть самостійно встановлювати будь-які правила щодо предмета своєї домовленості, якщо при цьому не порушуються будь-які заборони. Право визнає правила, створені сторонами в договорі, тобто забезпечує їх примусове здійснення і захист [13, с. 63].

Правові зв'язки, які не визначені нормою права, але набувають форми цивільних правовідносин, можуть визначатися й іншими соціальними регуляторами, зокрема звичаями ділового обороту, моральними засадами суспільства, канонічним правом тощо з огляду на те, що нормативною основою механізму правового регулювання, як влучно висловилося М.Д. Пленюк, є не лише норми права, тобто створювані державою норми цивільного законодавства [11, с. 19].

Запропонований О.Є. Харитоновим та О.І. Харитонвою підхід у розумінні цивільних правовідносин як правових зв'язків, що ґрунтуються на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, котрі виступають як носії цивільних прав і обов'язків з огляду на проблематику цієї роботи, а також предмет і метод правового регулювання цивільних правовідносин загалом, є таким, що

заслугове на увагу. Такий висновок ґрунтується на тому, що законодавець тільки в окремих випадках безпосередньо врегулює ті чи інші правовідносини як правовідносини з участю третіх осіб. Тому, як правило, тільки за відповідних передумов ті чи інші правовідносини можна розглядати такими, якими може опосередковуватися участь третьої особи. Наприклад, покладення виконання на третю особу можна розглядати таким, яким опосередковується участь третьої особи тільки за умови, якщо існують зобов'язання, для виконання обов'язку з яких й залучається боржником третя особа.

Тому, розглядаючи цивільні правовідносини як правову форму, якою опосередковуються правові зв'язки між його суб'єктами, необхідно зробити висновок, що такими є не тільки відносини, які вже врегульовані нормами цивільного права, але й також відносини, які хоч і не є безпосередньо врегульованими нормами цивільного права, але з огляду на диспозитивний характер таких норм та один із визначальних принципів цивільного права, а саме – свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України), є такими, що виникають з актів саморегулювання і при цьому не суперечать актам цивільного законодавства.

Як поняття, цивільні правовідносини в юридичній літературі розглядають також через призму одного з елементів механізму правового регулювання А.В. Коструба [7, с. 37], О.О. Кот [8, с. 206], О.О. Погрібний [12, с. 43–49], який має не тільки своїх прихильників, але й також противників [3, с. 197–216]. Такий підхід є наслідком наявних в юридичній літературі двох концепцій взаємозв'язку норми і правовідносин. Зокрема, згідно з першою з них правовідносини є результатом регулюючого впливу правової норми на суспільні відносини. Послідовність тут така: норма права – фактичні відносини – правовідносини. Згідно з другою, правовідносини є не результатом, а засобом регулювання суспільних відносин. Послідовність у цьому випадку буде вже іншою: норма права – правовідносини – суспільні відносини [14, с. 516–517].

З погляду проблематики наукової статті заслугове на увагу підхід у розумінні цивільних правовідносин, який запропонував В.А. Белов. Наприклад, критикуючи матеріальний і формальний підходи у розумінні аналізованого поняття, автор висловився, що правовідносини – це певне відображення суспільних відносин в очах дослідника. Учасники обороту (фактичного відношення) постають перед дослідником у вигляді суб'єктів права; соціальна оцінка їхніх фактичних дій як юридично можливих або повинних перетворюються в суб'єктивні права і юридичні обов'язки; то інші охоплюються поглядом юриста науковця чи практика і утворюють систему, яка називається правовідношенням [3, с. 211–212]. Як впливає з наведеного в розумінні В.А. Белова, цивільні правовідносини є науковим прийомом, який дослідниками використовується для аналізу правових явищ. Якщо розглядати поняття третьої особи з позиції одного із правових явищ, то необхідно зауважити, що цивільні правовідносини як поняття може бути також одним із прийомів у дослідженні участі третіх осіб у цивільних правовідносинах.

Отже, з огляду на проблематику статті слід сприйняти запропоноване Є.О. Харитоновим та О.І. Харитоновою розуміння цивільних правовідносин як правових зв'язків, що ґрунтуються на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків. Таке розуміння цивільних правовідносин у своїй основі охоплюватиме наявні в науці цивільного права матеріальний та формальний підходи. Тому якщо для визначення того чи іншого учасника цивільних відносин як третьої особи необхідно брати за основу ті чи інші цивільні правовідносини, то в основі

таких правовідносин мають бути не абстрактні чи потенційні правові зв'язки, а правові зв'язки, які уже виникли. Це означає, що має йтися про правові зв'язки, які уже виникли на підставі тих чи інших юридичних фактів між конкретними формально рівними суб'єктами, змістом яких виступають конкретні суб'єктивні цивільні права та обов'язки, виконання яких має здійснюватися у формі цивільних правовідносин.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зауважити, що під час визначення правової природи цивільних правовідносин як одного із критеріїв визначення третіх осіб у цивільному праві слід сприйняти запропоноване в юридичній літературі розуміння цивільних правовідносин як правових зв'язків, що ґрунтуються на нормах цивільного права, між юридично рівними суб'єктами, які виступають як носії цивільних прав і обов'язків. Таке розуміння цивільних правовідносин у своїй основі охоплюватиме наявні в науці цивільного права матеріальний та формальний підходи. Тому якщо для визначення того чи іншого учасника цивільних відносин як третьої особи необхідно брати за основу ті чи інші цивільні правовідносини, то в основі таких правовідносин мають бути не абстрактні правові зв'язки, а правові зв'язки, які уже виникли, тобто конкретні. Це означає, що має йтися про правові зв'язки, які вже виникли на підставі тих чи інших юридичних фактів, між конкретними формально рівними суб'єктами, змістом яких виступають конкретні суб'єктивні цивільні права та обов'язки, виконання яких має здійснюватися у формі цивільних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Азімов Ч.Н. Поняття цивільних правовідносин. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 6. С. 18–22.
2. Беляневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
3. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. Москва : Юрайт-Изддат, 2007. 993 с.
4. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву : из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 3-е изд., испр. Москва : Статут, 2009. 782 с. (Классика российской цивилистики).
5. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Москва : Госюриздат, 1961. 381 с.
6. Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 448 с.
7. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 376 с.
8. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
9. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
10. Пацурківський Ю.П. Взаємозв'язок здійснення цивільних прав і обов'язків. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. *Правознавство*. С. 52–57.
11. Пленок М.Д. Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань (теоретичні та практичні засади) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 39 с.
12. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. Київ : Правова єдність, 2009. 304 с.

13. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. Москва : ИКД «Зерцало-М», 2008. 224 с.

14. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перероб. и доп. Москва : Юристъ, 2000. 776 с.

15. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг : проблеми теорії і практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

16. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Регулятивні правовідносини приватноправовий та публічно-правовий виміри : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 404 с.

17. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кузьмич Олег Ярославович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuzmych Oleh Yaroslavovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Justice of the Educational and Scientific Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

Olespas@rambler.ru



УДК 347.961

ВСТАНОВЛЕННЯ НОТАРІУСОМ УКРАЇНИ ОСОБИ, ЯКА ЗВЕРНУЛАСЯ ЗА ПОСВІДЧЕННЯМ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Ірина ПАНЧЕНКО,
аспірантка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню проблеми встановлення нотаріусом особи, яка звернулася за посвідченням договору відчуження нерухомого майна.

Зроблено висновок, що діяльність нотаріуса зі встановлення особи, яка звернулася за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, полягає у встановленні за дозволами законодавством документами прізвища, ім'я, та по батькові особи, її віку, статі, адреси реєстрації місця проживання та інших реквізитів, які можуть характеризувати особу. Проаналізовано особливості окремих документів, на підставі яких нотаріус може встановлювати особу. Досліджено процедуру встановлення нотаріусом особи, яка на час вчинення нотаріальної дії є малолітньою (неповнолітньою).

Зроблено висновок про недосконалість законодавства про нотаріат. За наслідками дослідження сформульовано пропозиції з вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: нотаріус, сторони договору, паспортний документ, нотаріальне посвідчення договору, малолітня особа.

IDENTIFICATION OF AN INDIVIDUAL WHO HAS APPLIED FOR CERTIFICATION OF THE AGREEMENT ON ALIENATION OF IMMOVABLE PROPERTY

Iryna PANCHENKO,
Postgraduate Student at the Department of Notarial and Enforcement Proceeding and Advocacy
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is focused on the issue of identification by a notary of an individual who has applied for certification of the agreement on alienation of immovable property.

It has been concluded that notary activity on identifying an individual who has applied for certification of the agreement on alienation of immovable property consist of establishing an individual's last name, first name and patronymic, his/her age, sex, address of registered residence and other details that could characterize an individual based on documents prescribed by legislation. The peculiarities of particular documents based on which a notary could identify a person have been analyzed. The procedure of identification by a notary of a person who is a minor (underage) at the moment of notary act performance has been examined.

The conclusion about deficiencies in the notary legislation has been made. According to the results of the research, suggestions were made to improve current legislation.

Key words: notary, parties to an agreement, passport document, notary certification of the agreement, minor individual.

Постановка проблеми. Однією з процесуальних дій, що її вчиняє нотаріус в процедурі посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, є встановлення осіб, які звернулися задля вчинення нотаріальної дії. Під час вчиненні цієї процесуальної дії виникає багато питань як теоретичного, так і практичного характеру. Зазначені проблеми потребують свого вирішення.

Стан дослідження. Окремі особливості встановлення нотаріусом осіб, які звернулися для вчинення нотаріальної дії, досліджували С. Фурса, В. Баранкова, Є. Білозерська, М. Зенікова, І. Лихолат, О. Коротюк, Л. Радзівська, Р. Шишка, К. Шкрібляк та інші вчені, праці яких є основою дослідження відповідної проблематики. Крім того, багато проблем залишилося невирішеними, зокрема, щодо переліку документів, які є підставою для встановлення особи.

Метою і завданням статті є комплексне дослідження проблеми встановлення осіб, які звернулися за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, виявлення недоліків законодавства про нотаріат і формування пропозицій з його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. За обґрунтованим твердженням М. Зенікової саме із встановлення особи, яка звернулася для вчинення нотаріальної дії, завжди починається вчинення будь-якої нотаріальної дії. Нотаріус повинен пересвідчитися, що саме ця особа є зацікавленою і саме щодо цієї особи вчиняється нотаріальна дія [1, с. 37].

Як зазначає І. Лихолат, встановлення особи полягає в декількох логічно пов'язаних між собою діях. По-перше, нотаріус має встановити особу, яка звернулася до нього за вчиненням нотаріальних дій, згідно з визначеними законодавством документами, тобто констатувати певні факти: ім'я, прізвище та по батькові особи, вік, стать, адресу реєстрації місця проживання тощо; по-друге – з'ясувати, чи може бути використаний саме цей документ, документ, який подав громадянин, для вчинення конкретної нотаріальної дії; по-третє – упевнитися у відповідності вчинюваної нотаріальної дії до обсягу цивільної дієздатності цього громадянина [2, с. 18]. На нашу думку, таке розуміння обсягу тих дій, які вчиняє нотаріус із метою встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, є дещо розширеним і не відповідає цілям цієї дії. Якщо щодо

перших двох дій відповідної процедури жодних зауважень бути не може, то третя дія, спрямована на впевненість відповідності вчинюваної нотаріальної дії до обсягу цивільної дієздатності цього громадянина, очевидно, виходить за межі задекларованої ст. 43 Закону «Про нотаріат» [3] цілі відповідної дії, яка сформульована у назві статті та її змісті як «встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії». Відповідність вчинюваної нотаріальної дії обсягу цивільної дієздатності є однією з дій нотаріуса в процедурі вчинення нотаріального провадження, яка вчиняється вже в межах етапу визначення обсягу цивільної дієздатності фізичних осіб, що вчиняється відповідно до ст. 44 Закону «Про нотаріат».

Отже, діяльність нотаріуса зі встановлення особи, яка звернулася за посвідченням договору відчуження нерухомого майна, полягає у встановленні за дозволеними законодавством документами, які підтверджують особу, прізвища, ім'я, та по батькові особи, її віку, статі, адреси реєстрації місця проживання та інших реквізитів, що можуть характеризувати особу (наприклад, громадянство). Зазначена діяльність нотаріуса у процедурі посвідчення договору відчуження нерухомого майна врегульована ст. 43 Закону «Про нотаріат», а також відповідною главою 3 «Установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії» розділу I «Загальні положення» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [4].

Неправильне розуміння сутності та обсягу відповідних дій нотаріуса щодо встановлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, на нашу думку, відображено і у главі 3 «Установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії» розділу I «Загальні положення» Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Зокрема, поряд із дійсно положеннями щодо процедури встановлення нотаріусом особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, у цій главі містяться й положення, які повинні належати до зовсім інших розділів цього нормативного акта. Такими, наприклад, є положення абз. 2 п. 5 щодо необхідності отримання згоди батьків на укладення правочину неповнолітньою особою та п. 7 щодо необхідності перевірки нотаріусом факту застосування до фізичної особи санкцій, передбачених ст. 4 Закону України «Про санкції». Наведені положення врегульовують зовсім інші елементи процедури вчинення нотаріальної дії, зокрема, й процедури нотаріального посвідчення договору відчуження нерухомого майна, аніж питання встановлення нотаріусом особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Фактично зазначене свідчить про недоліки систематизації норм у межах зазначеного Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України як нормативного акта, про низький рівень нормотворчої техніки під час його створення.

Відповідно до ч. 3 ст. 43 Закону «Про нотаріат» встановлення особи нотаріусом здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). При цьому посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів.

Р. Шишка під час аналізу ст. 43 Закону «Про нотаріат» звертає увагу на її вузький національний зміст. На його думку, зазначена норма ігнорує положення ст. 2 ЦК щодо учасників цивільних правовідносин, зокрема юридичних осіб, державу, Автономну Республіку Крим та органи місцевого самоврядування. Крім того, він задається питанням щодо того, що хіба за вчиненням нотаріальних дій можуть звертатися лише громадяни України, а іноземцям і біженцям відмовлено в такому зверненні [5, с. 209–210]? На нашу думку, з такою критикою положень частково можна погодитися.

Справді, на перший погляд здається, що зазначена норма обходить увагою встановлення особи інших учасників правовідносин, крім фізичних осіб – юридичних осіб, державу, Автономну Республіку Крим та органи місцевого самоврядування. Однак якщо читати Закон «Про нотаріат» далі, то можна помітити, що встановлення особи зазначених суб'єктів фактично здійснюється нотаріусом під час вчинення іншої процесуальної дії – перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб (ст. 44 Закону «Про нотаріат»). Тож у цій частині критика положень ст. 43 Закону виглядає необгрунтованою. Що стосується врегулювання в цій статті виключно питання встановлення особи громадян України, то така критика є слухною. Доцільно було б у Законі «Про нотаріат» ці питання теж врегулювати.

У науці під час тлумачення ст. 43 Закону «Про нотаріат» зазначається, що з її змісту вбачається, що всі перелічені в ній документи є такими, що унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Водночас наведені посвідчення не можуть бути використані для встановлення особи під час посвідчення правочинів, що пов'язано з тим, що посвідчення не належать до паспортних документів, які безпосередньо покликані підтверджувати особу і належність її до громадянства відповідної держави, а існують з іншою, спеціально визначеною метою (наприклад, посвідчення водія – для підтвердження права керування транспортними засобами, посвідчення за місцем роботи – факту заміщення певної посади тощо). Крім того, у вказаних документах не зазначаються деякі реквізити, що є важливими під час посвідчення окремих правочинів (місце народження, факт перебування в зареєстрованому шлюбі та інші), вони також не можуть підтверджувати реєстрацію місця проживання. З огляду на це з вказаних документів не можна встановити обсяг цивільної дієздатності фізичної особи, що є обов'язковою умовою посвідчення будь-якого правочину [6, с. 359–378]. На нашу думку, з таким твердженням необхідно погодитися лише частково.

Взагалі за сучасного розвитку технологій виготовлення різного роду документів видається спірною думка про те, що можуть бути документи, використання яких взагалі унеможливає виникнення будь-яких сумнівів щодо особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Навіть паспорт громадянина України є таким, що може бути підірваний, не кажучи вже про посвідчення, видане за місцем роботи заявника. Саме тому у нотаріальній практиці досить велика увага приділяється опису самого паспорта, тих його реквізитів, на які повинен звертати увагу нотаріус [7; 8]. Така увага була б недоречною, якби паспорт був тим документом, який безспірно підтверджує особу. У зв'язку з цим твердженням Закону про те, що використання зазначених у ньому документів унеможливає виникнення будь-яких сумнівів щодо особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, є безпідставним.

Як зазначає О. Коротюк, трапляються випадки, коли до нотаріуса звертаються особи-близнюки, яких візуально практично неможливо відрізнити. У такому разі встанов-

лення особи має здійснюватися шляхом поставлення запитань. Також додаткові запитання можна ставити в разі, коли особа за зовнішністю не схожа на особу, яка зображена на фотокартці в паспортному документі. У такому разі нотаріус має право витребувати у неї додаткові документи, що встановлюють особу (ч. 5 ст. 44 Закону) [9, с. 39]. На нашу думку, з таким підходом слід погодитися.

Вважаємо, що нотаріус може і повинен використовувати під час посвідчення правочинів не лише першу групу документів, але й другу (посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи), у разі, якщо в нього виникають певні сумніви щодо особи заявника, оскільки ці сумніви, навпаки, він повинен усувати за допомогою додатково поданих документів, якими, зокрема, й можуть бути документи другої групи. Однак, звичайно, що мову можна вести тут про додаткове використання цих документів поряд із документами першої групи, які є обов'язковими для подання нотаріусу під час посвідчення правочинів.

Можна погодитися з тим, що в документах другої групи не зазначаються деякі реквізити, що є важливими під час посвідчення окремих правочинів (місце народження, факт перебування в зареєстрованому шлюбі та інше), вони також не можуть підтверджувати реєстрацію місця проживання. Однак і це твердження потребує свого уточнення. Місце народження особи загалом має значення не для посвідчення окремих правочинів, а є однією з ознак, що ідентифікує особу, є елементом процедури встановлення особи, оскільки в Україні є досить багато людей, які мають однакові прізвище, ім'я та по батькові. Тож розрізняють людей загалом як по зображенню, так і за датою і місцем народження. І саме ці реквізити, як правило, і відсутні в документах другої групи, що і викликає їх обмежене використання у нотаріальному процесі. Натомість перебування у зареєстрованому шлюбі сьогодні не фіксується навіть у паспорті.

Важливими елементом встановлення особи, яка звернулася за нотаріальним посвідченням договору відчуження нерухомого майна, на нашу думку, є встановлення її реєстраційного номера облікової картки платника податків (ідентифікаційного коду). Реєстраційний номер облікової картки платника податків – це елемент Державного реєстру фізичних осіб України, який надається фізичним особам-платникам податків та інших обов'язкових платежів і зберігається за ними протягом усього їхнього життя [10]. Зазначена інформація, як і прізвище чи ім'я особи, її дата народження, є складником усієї тієї інформації, що ідентифікує особу та надалі повинна відображатися у змісті договору відчуження нерухомого майна та інших нотаріальних актах у разі їх складення. За ідентифікаційним кодом нотаріус здійснює пошук необхідної для нотаріального провадження інформації щодо особи, насамперед у численних реєстрах.

При цьому досить важливим є те, що якщо декілька осіб можуть мати одне і те ж прізвище, ім'я та по батькові, то одного ідентифікаційного номера в декількох осіб бути не може. Тож ідентифікаційний номер є ще більше ідентифікуючою ознакою, ніж наведені реквізити.

Нотаріусу під час посвідчення договорів відчуження нерухомого майна необхідно враховувати, що реєстраційний номер облікової картки фізичної особи – платника податків, який складається з 10 цифр, не є випадковим набором цифр, а містить іншу інформацію про цю ж особу. Зокрема, за ідентифікаційним номером можна дізнатися дату народження особи та її стать. Задля цього нотаріусу не потрібно мати навіть спеціальних доступів до реєстрів, а можна зробити це самостійно шляхом арифметичних

розрахунків або ж навіть на спеціальних сайтах у мережі Інтернет [11]. Отже, за допомогою ідентифікаційного номера можна навіть провести додаткову перевірку відомостей, що містить паспортний документ. Такого роду перевірки нотаріуси-практики рекомендують проводити під час вчинення нотаріальних дій [12, с. 13].

Поряд із встановленням реєстраційного номера облікової картки платника податку встановлення особи заявника пов'язане, на нашу думку, і з встановленням громадянства особи. З огляду на те, що встановлення особи здійснюється за паспортним документом, встановлення громадянства заявника здійснюється одночасно зі встановленням прізвища, імені чи по батькові особи, її дати народження тощо. В окремих випадках під час посвідчення договорів відчуження нерухомого майна встановлення нотаріусом громадянства особи є не лише можливим, а й необхідним задля вчинення законної та обгрунтованої нотаріальної дії.

Наприклад, істотні обмеження щодо набуття у власність земельних ділянок іноземцями містять положення земельного законодавства. Зокрема, згідно з положеннями ч. ч. 2–4 ст. 81 ЗК іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки відповідно до частини другої цієї статті у разі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності; в) прийняття спадщини. Землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземцями, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Отже, на нашу думку, наведені обмеження щодо набуття іноземцями прав власності на земельні ділянки вимагають обов'язкового встановлення нотаріусом громадянства набувача за договором відчуження земельної ділянки.

З урахуванням наведеного можемо констатувати, що сьогодні нотаріуси під час посвідчення договорів відчуження нерухомого майна можуть встановлювати особу заявника за паспортом громадянина України, паспортом громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичним чи службовим паспортом, посвідкою на проживання особи, яка мешкає в Україні, національним паспортом іноземця або документом, що його замінює, а також іншими документами. Посвідчення ж водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути документами, згідно з якими встановлюється така особа, що є не зовсім обгрунтовано. Пропонуємо у зв'язку з цим ч. 3 ст. 43 Закону «Про нотаріат» викласти в такій редакції: «Встановлення фізичної особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, інші документи

можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів лише поряд із документами, зазначеними вище в цій статті».

Деякі особливості під час посвідчення договорів відчуження нерухомого майна має процедура встановлення нотаріусом особи, яка на час вчинення нотаріальної дії є малолітньою (неповнолітньою).

Наприклад, ч. 4 ст. 43 Закону «Про нотаріат» передбачає, що особа віком до 16 років встановлюється за свідцтвом про народження за умови підтвердження батьками (одним із батьків) того, що ця особа є їхньою дитиною. Вбачається, що зазначена норма Закону не повністю відповідає сьогоденним реаліям і стану законодавства про документи, що підтверджують особу.

Наприклад, ч. 2 ст. 21 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [13], передбачено, що кожен громадянин України, який досяг чотирнадцятирічного віку, зобов'язаний отримати паспорт громадянина України. У зв'язку з цим фактично документом, який підтверджує сьогоденні особу у віці від 14 до 16 років є не свідцтво про народження, а паспорт. Тож цілком логічно, що свідцтво про народження повинне використовуватися лише для встановлення малолітньої особи у віці до 14 років. Зазначене, власне, й передбачає сьогоденні п. 5 гл. 3 «Установлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії» розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що хоча й не відповідає чинному Закону «Про нотаріат», однак видається правильним. З урахуванням наведеного вважаємо, що ч. 4 ст. 43 Закону «Про нотаріат» повинна бути приведена у відповідність з тим станом правового регулювання відносин, які склалися.

Р. Шишка вказує, що у ст. 43 Закону «Про нотаріат» спростовується презумпція добросовісності особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій. Навіщо, на його думку, підтвердження ідентичності особи дитини батьками, якщо в такої особи є його документ, є дані різного роду обліку малолітніх і неповнолітніх осіб, є нові технології, які можна застосувати в нотаріальному процесі, а саме: мобільний зв'язок чи зв'язок через Інтернет (скайп)? [5, с. 209]. На нашу думку, такі роздуми видаються помилковими.

Справді, там, де вже малолітня (неповнолітня) особа має документ із фотографією, додаткові підтвердження батьками особи дитини видаються зайвими. Однак зазвичай діти не мають жодного документа, який би безспірно підтверджував їхнє зображення. Учнівський квиток навряд чи може бути таким документ з огляду на досить спрощену процедуру його видачі. Не містять сьогоденні зображення дитини й різного роду бази обліку малолітніх чи неповнолітніх осіб. Отож навіть у всіх тих випадках, коли дитина має документ, що підтверджує її особу (а таким документом є свідцтво про народження), конче необхідними є додаткові свідчення фізичних осіб щодо особи такої дитини. Звичайно, що такі свідчення можуть бути надані насамперед батьками. Через існування засади безспірності нотаріального процесу такі пояснення не можуть бути надані за допомогою мобільного зв'язку чи зв'язку через Інтернет (скайп). Таке спрощення процедури, як фактично пропонує Р. Шишка, може лише призвести до порушення прав фізичних осіб, насамперед дітей. Через це положення ст. 43 Закону «Про нотаріат» у цій частині, на нашу думку, видається цілком обгрунтованим.

Незважаючи на те, що встановлення особи не є досить складною процесуальною дією для нотаріуса, у практиці

все ж трапляються випадки помилок нотаріуса із встановленням особи під час посвідчення правочинів. Наприклад, інколи нотаріуси посвідчують правочини за недійним паспортом (паспортом із не вклеєною до нього у 45 років фотографією). Як встановлено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, встановлення особи на підставі недійсного паспорта вказує на порушення порядку посвідчення правочину і є підставою його нікчемності [14]. У зв'язку з цим вважаємо, що нотаріусам треба бути дуже уважними під час вчинення цієї процесуальної дії.

Висновки. Положення ч. 3 ст. 43 Закону України «Про нотаріат» щодо особливостей використання нотаріусом документів для встановлення особи є недосконалим і вимагає вдосконалення. Пропонуємо її викласти в такій редакції: «Встановлення фізичної особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи), Посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, інші документи можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів лише поряд із документами, зазначеними вище в цій статті».

Список використаної літератури:

1. Зенікова М. Встановлення особи. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. № 5 (65). С. 37–47.
2. Лихолат І. Документи, за якими встановлюється особа: історія та сьогодення. *Нотаріат для Вас*. 2011. № 8. С. 8–18.
3. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
4. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Шишка Р. Установление личности и объема полномочий лица, обратившегося за совершением нотариального действия. *Гражданско-процессуальная мысль: международный сборник научных статей*. Вып. 2 «Нотариальный процесс» / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С. Фурсы. Киев: ЦУЛ, 2013. С. 206–212.
6. Короток О. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». 2-е вид., перероб. та доп. Київ: Видавництво «ОВК», 2013. 770 с.
7. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України. Перевірка паспорта громадянина України (у формі книжечки) та виявлення підробки. URL: http://old.npu.in.ua/images/novini/letter_22122016_1.pdf.
8. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України. Встановлення нотаріусом особи за біометричними паспортами (ID-картками), визначення реєстрації місця проживання, перевірки фактів реєстрації та розірвання шлюбів з огляду на законодавчі зміни. Єдиний державний демографічний реєстр. Реєстри територіальних громад. URL: http://vinnotariat.com.ua/teoriya-praktika/rezume/New%20Folder/method_23112016.pdf.
9. Короток О. Нотаріальне посвідчення договорів. Практичні рекомендації / за заг. ред. В. Черниша. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 312 с.

10. Ідентифікаційний номер фізичної особи. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ідентифікаційний_номер_фізичної_особи.

11. Перевірка ідентифікаційного номера за датою народження. URL: <http://yurradnik.com.ua/perevirka-identifikatsiyogo-nomeru>.

12. Петуніна Ю. Різноманіття перевірок, які здійснює нотаріус в Єдиних та Державних реєстрах Міністерства юстиції України, електронних базах, нормативних переліках під час проведення правочинів щодо відчуження нерухомого майна. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2 (92). С. 8–16.

13. Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. № 5492-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.

14. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 квітня 2011 р. URL: https://zib.com.ua/ua/5530-fotokartka_zalishila_bez_spadschini.html

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Панченко Ірина Сергіївна – аспірантка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panchenko Iryna Serhiivna – Postgraduate Student at the Department of Notarial and Enforcement Proceeding and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ira.pan4enko@gmail.com



УДК 347.4

УЧАСТЬ ТРЕТИХ ОСІБ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВИКОНАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Валентина СЛОМА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільського національного економічного університету

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються питання, пов'язані з участю третіх осіб у забезпеченні виконання цивільно-правових зобов'язань. Визначено, що до моменту порушення зобов'язання основним боржником, третя особа не здійснює вплив на динаміку договірної зобов'язання. Несприятливі наслідки для неї настануть у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Автором охарактеризовано особливості участі поручителя, гаранта та майнового поручителя у забезпечувальних відносинах, зокрема щодо визначення виду відповідальності, порядку виконання забезпечуваного зобов'язання, а також наслідків такого виконання для учасників зобов'язальних правовідносин.

Ключові слова: забезпечення виконання зобов'язань, третя особа, гарант, поручитель, майновий поручитель, боржник, кредитор.

THIRD PARTY'S PARTICIPATION IN THE ENFORCEMENT OF CIVIL LEGAL OBLIGATION

Valentyna SLOMA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process
of Ternopil National Economic University

SUMMARY

The article deals with the issues related to the involvement of third parties in the enforcement of civil legal obligations. It is determined that by the time the obligation is breached, the third party has no influence on the dynamics of the contractual obligation. There will be the adverse consequences in case of default of the principal debtor.

The author describes the peculiarities of the participation of the co-signer, guarantor and property guarantor in the security relations particularly in determining the type of liability, the order of the secured obligation's enforcement, as well as the consequences of such performance for the participants in the legal relationship.

Key words: enforcement of obligations, third party, co-signer, guarantor, property guarantor, debtor, creditor.

Постановка проблеми. Основним призначенням інституту забезпечення виконання зобов'язань є стимулювання боржника до належного та реального виконання зобов'язання та створення додаткових можливостей задоволення інтересів кредитора, які випливають із зобов'язання. Відповідно ч. 1 ст. 546 ЦК України виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Забезпечення виконання зобов'язання будь-яким із видів створює додаткові зобов'язальні відносини між кредитором і боржником (третьою особою), які встановлюються як в самому договорі, так і в додатковому договорі.

Залежно від особи, котра надає забезпечення, види забезпечення зобов'язань поділяються на ті, де забезпечення надається і в разі необхідності виконується боржником, та ті, де забезпечення надається і виконується третьою особою.

Найбільш надійними видами забезпечення зобов'язань є ті, в яких до забезпечення залучається третя особа, оскільки саме на неї покладається ризик настання негативних наслідків у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Стан дослідження проблеми. Теоретичною базою дослідження послужили праці О.А. Беляневич, І.О. Бровченка, О.В. Михальнюк, М.О. Мількова, О.Є. Самбір, В.В. Стратійчук, А.Р. Чанишевої та інших вчених.

Мета статті полягає у дослідженні теоретичних питань, пов'язаних з участю третіх осіб у забезпеченні виконання цивільно-правових зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Види забезпечення виконання зобов'язань є одним із засобів підвищення майнової відповідальності учасників договірних зобов'язань. Вони надають кредитору можливість пред'явити вимоги, які випливають із зобов'язання не лише до боржника, але й до третьої особи (поручителя, гаранта, майнового поручителя).

М.О. Мільков, характеризуючи забезпечення зобов'язань, вказує на єдиний комплекс правових зв'язків, які формують зобов'язання, ускладнене прив'язкою до нього додаткового учасника. На думку автора, досліджуваний комплекс зв'язків за своєю природою є аналогічним механізмом участі третьої особи у зобов'язанні на її користь. Основною відмінністю забезпечувальних правовідносин є те, що у цьому випадку на третю особу покладається ризик несення несприятливих наслідків у зв'язку із зобов'язанням, а тому додаткове забезпечувальне відношення значно більш чітко прослідковується у правовій дійсності [6, с. 110].

Слід зазначити, що для вступу третьої особи у забезпечувальні зобов'язальні правовідносини необхідна її згода (укладення договору поруки, видача гарантії, укладення договору іпотеки майновим поручителем).

Відповідно до ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Функціональне призначення поруки залежить від стадії існування цього забезпечувального правовідношення: до моменту порушення основного зобов'язання порука спрямована на стимулювання боржника до виконання взятих на себе обов'язків, а з моменту невиконання чи неналежного виконання, – на забезпечення і захист інтересів кредитора та компенсацію його майнових втрат [4, с. 577].

Характеризуючи даний вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, О.П. Карасава зазначає, що за договором поруки поручитель зобов'язується, на умовах, встановлених у договорі поруки, відповідати перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник самостійно не виконає їх [5, с. 206].

Відповідно до ст. 560 ЦК України за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку.

Гарантію слід розглядати як одностороннє зобов'язання гаранта, відповідно до якого останній повинен сплатити бенефіціару обумовлену грошову суму. Оскільки гарантія повинна забезпечувати належне виконання принципалом основного зобов'язання, її мета – забезпечувальна.

На відміну від поручителя, до якого ЦК України не містить спеціальних вимог, до гаранта законодавство встановлює особливі вимоги. Таким чином, гарантами можуть виступати лише ті юридичні особи, за якими таке право закріплене у законодавстві України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель – особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника. І.О. Бровченко, проаналізувавши відносини, які складаються при участі майнового поручителя, зробив висновок, що він є третьою особою відносно основного зобов'язання, стороною в договорі застави і стороною в договорі між ним (майновим поручителем) і боржником за основним зобов'язанням [2, с. 117].

Як слушно зазначає А.Р. Чанишева, поняття «майновий поручитель» не може інтерпретуватися як видове стосовно родового поняття «поручитель». Тому до відносин щодо майнової поруки не можуть застосовуватися правила, що регулюють відносини щодо поруки. Якщо третя особа уклала з кредитором два договори – договір поруки і договір іпотеки, яким забезпечується виконання не зобов'язання боржника перед кредитором, забезпечене порукою, а зобов'язання поручителя перед кредитором, забезпечене порукою, то до правовідносин щодо поруки застосовуються ст. 553–559 ЦК, а до правовідносин, що виникли на підставі іпотечного договору, застосовується Закон «Про іпотеку» та інші нормативні положення, що стосуються іпотеки [11, с. 265].

До моменту невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником, третя особа є потенційно зобов'язаною особою. Несприятливі наслідки для третьої особи настануть лише у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання основним боржником.

Що стосується поруки, то як впливає зі змісту ч. 1 ст. 554 ЦК України, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

Досліджуючи поруку, О.В. Михальнюк вказує, що доцільніше говорити про поручителя і боржника не як про

солідарних боржників, а як про осіб, вимога кредитора до яких може бути пред'явлена як до солідарних боржників, тобто у тому ж порядку: кредитор вправі пред'явити свої вимоги як до боржника за основним зобов'язанням, так і до поручителя; як разом, так і окремо; як повністю, так і в частині боргу (ст. 543 ЦК України) [4, с. 592].

Відповідальність поручителя не настає автоматично, кредитор повинен пред'явити до нього вимогу про виконання зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 555 ЦК України у разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі.

Отже, поручитель відповідає солідарно з боржником лише у випадку невиконання боржником основного зобов'язання. Відмінність поручителя від боржника у солідарному зобов'язанні прослідковується також і у наслідках, які настають в результаті виконання зобов'язання. Ч. 1 ст. 544 ЦК України встановлює право боржника, який виконав солідарний обов'язок, на зворотну вимогу (регрес) до решти солідарних боржників. Щодо наслідків виконання зобов'язання поручителем, то відповідно до ч. 1 ст. 512 ЦК України в результаті виконання зобов'язання поручителем відбувається заміна кредитора іншою особою.

Якщо договором поруки передбачено субсидіарну відповідальність поручителя, то кредитор має право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання до поручителя у тому випадку, коли основний боржник відмовився від задоволення вимоги кредитора.

Законодавством передбачено строк, протягом якого кредитор має право звернутися до поручителя з вимогою про виконання зобов'язання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку поруки, встановленого договором поруки. Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється у разі виконання основного зобов'язання у повному обсязі або якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя. Для зобов'язань, виконання яких здійснюється частинами, строк поруки обчислюється окремо за кожною частиною зобов'язання, починаючи з дня закінчення строку або настання терміну виконання відповідної частини такого зобов'язання.

При порушенні зобов'язання, забезпеченого гарантією, виникає обов'язок гаранта сплатити кредиторів певну грошову суму. Проте, як впливає зі змісту ст. 563 ЦК України, така відповідальність настає для гаранта не автоматично, а при пред'явленні до нього відповідної вимоги бенефіціаром. Тобто навіть якщо гаранту стало відомо про порушення зобов'язання принципалом, він може виконати покладені на нього виданою гарантією обов'язки тільки при наявності волевиявлення кредитора.

Відповідно до ч. 4 ст. 563 ЦК України кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано. Пропуск зазначеного строку є підставою для відмови гаранта від задоволення вимог кредитора (ч. 1 ст. 565 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про іпотеку» у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. В цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога

про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж 30-денний строк та попередження про звернення стягнення на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель вправі прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Поручитель може відповідати перед іпотекодержателем за невиконання або неналежне виконання боржником основного зобов'язання виключно після того, як таке зобов'язання невиконане в терміни передбачені договором або встановлені законом. Тобто майновий поручитель не набуває комплексу обов'язків стосовно кредитора до моменту, коли боржник не вичерпає всі наявні в нього можливості для самостійного виконання зобов'язання у встановлений термін [9, с. 102].

Характеризуючи забезпечувальні відносини, слід зазначити, що для третьої особи, яка набуває статусу боржника, законодавством встановлені чіткі межі її обов'язків. Відповідно до ч. 2 ст. 554 ЦК України поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Ні основному боржнику, ні поручителю, як правило, при укладенні договору поруки невідомо, у якому розмірі кредитором можуть бути спричинені збитки, оскільки збитки можуть бути як реальні, так і у вигляді упущеної вигоди. ... Таким чином, при укладенні договору поруки поручитель зобов'язується перед кредитором відповідати за такий обсяг відповідальності, який може перевищувати або значно перевищувати розмір самого основного зобов'язання [5, с. 208].

Відповідно до ст. 566 ЦК України обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. При цьому закон розмежує саме зобов'язання гаранта (сплатити суму, на яку видана гарантія) та відповідальність гаранта за невиконання чи неналежне виконання ним цього обов'язку.

У гарантії необхідно вказати суму гарантії. Відсутність у гарантії вказівки на суму, на яку вона видана, робить відповідальність гаранта практично необмеженою, а це не відповідає його інтересам. Вказана у гарантії сума є остаточною та максимальною, на яку може розраховувати бенефіціар при пред'явленні вимоги до гаранта. Вона не залежить від фактичних збитків бенефіціара, які виникли внаслідок реалізації кредитного ризику у відносинах між бенефіціаром та принципалом [8, с. 171].

Оскільки у ЦК України не закріплено способу вираження даної грошової суми, вона може визначатися умовами гарантії або у вигляді твердої суми, або у процентному відношенні до суми зобов'язання тощо. Обсяг зобов'язання, що виконується, не може виходити за межі суми, визначеної в гарантії.

Відповідно до ст. 18 Уніфікованих правил МТП для гарантії на вимогу грошова сума, яка виплачується відповідно до гарантії, повинна бути зменшена на суму будь-яких виплат, зроблених гарантом для задоволення платіжної вимоги. Якщо максимальна грошова сума, вказана в гарантії, була повністю сплачена на підставі платіжної вимоги, то дія гарантії припиняється.

Відповідно до ст. 566 ЦК України у разі порушення гарантом свого обов'язку його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Майновий поручитель несе відповідальність перед іпотекодержателем за невиконання боржником основного

зобов'язання виключно в межах вартості предмета іпотеки (ст. 11 Закону України «Про іпотеку»).

Обмеження відповідальності майнового поручителя виключно в межах вартості предмета іпотеки означає, що майновий інтерес кредитора у разі звернення стягнення на предмет іпотеки може бути забезпечений (задоволений):

а) в повному обсязі, якщо вартість предмета іпотеки дорівнюватиме розміру вимог кредитора за основним зобов'язанням або перевищуватиме його;

б) частково, якщо вартість предмета іпотеки буде нижчою за розмір вимог кредитора за основним зобов'язанням [1, с. 188].

Обмеження відповідальності майнового поручителя вартістю заставленого майна призводить до того, що майновий поручитель і боржник у зобов'язанні, забезпеченому заставою, не можуть відповідати перед кредитором як солідарні боржники.

Третя особа є зобов'язаною стороною у забезпечувальному правовідношенні, проте її обов'язок перед кредитором не співпадає з обов'язком боржника за основним зобов'язанням. У випадку невиконання чи неналежного виконання основного зобов'язання кредитор не може розраховувати на реальне виконання поручителем, гарантом чи майновим поручителем того, що повинен був виконати основний боржник.

Г. Гриценко зокрема зазначає, що обов'язок поручителя полягає не у виконанні обов'язку боржника (реальне виконання), а лише за об'ємом співпадає з відповідальністю боржника (сплата суми, еквівалентної компенсаторним збиткам) [3, с. 74].

Слушною є думка М.О. Мількова стосовно того, що забезпечення виконання зобов'язання третьою особою породжує єдиний комплекс правових зв'язків, який проходить у своєму розвитку дві основні стадії: від моменту вираження третьою особою волі на прийняття несприятливих наслідків, які можуть виникнути з основного зобов'язання, до моменту невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків боржником і від моменту такого невиконання зі сторони боржника до виконання його обов'язків повністю або в частині третьою особою чи до припинення зобов'язання з інших підстав [6, с. 114].

Відповідно до ч. 2 ст. 556 ЦК України до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.

Аналогічне правило встановлене і для майнового поручителя ст. 11 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої у разі задоволення вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки майновий поручитель набуває права кредитора за основним зобов'язанням. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 42 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель, який виконав основне зобов'язання повністю або в частині, має право вимагати від боржника відшкодування сплаченої майновим поручителем суми.

У даних випадках мова йде про заміну кредитора відповідно до ст. 512 ЦК України. При цьому, як слушно зазначає О.Є. Самбір, суброгації прав кредитора майновому поручителю за суб'єктивним складом, умовами слід відрізняти від інших суброгацій, передбачених цивільним законодавством, насамперед від суброгації прав кредитора поручителю. Захист інтересів майнового поручителя повинен обмежуватись не тільки переходом до нього прав кредитора, але й охоплювати можливість відшкодування втрачених зумовлених виконанням обов'язку боржника [7, с. 93].

Відповідно до ч. 1 ст. 569 ЦК України гарант має право на зворотню вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Редакція ч. 1 ст. 569 ЦК України дає змогу вважати, що: гарант домовленістю між ним і боржником може бути позбавлений права на зворотну вимогу; гарант відповідно до договору з принципалом може мати право на регрес, але в межах, що відрізняються від суми, сплаченої гарантом бенефіціару [10, с. 500].

Таким чином, регресна вимога гаранта до принципала пред'являється на підставі факту виплати гарантом бенефіціару суми, яка підлягала виплаті і не була сплачена принципалом за основним зобов'язанням.

Належним виконанням обов'язку принципала, спрямованим на задоволення регресної вимоги гаранта, є відшкодування принципалом гаранту грошових сум, сплачених бенефіціару за гарантією.

Висновки. Забезпечення виконання зобов'язань є важливим чинником їх належного виконання, а обрання конкретного виду забезпечення безпосередньо впливає на можливість задоволення інтересів кредитора. Укладення договорів поруки та іпотеки, видача гарантії породжує певний правовий зв'язок між третьою особою (поручителем, майновим поручителем, гарантом) та основним зобов'язанням. Разом з тим, до моменту порушення зобов'язання основним боржником, третя особа не впливає на динаміку договірних зобов'язань. Зміна юридичного становища третьої особи залежить від односторонніх дій боржника, оскільки саме у випадку порушення боржником основного зобов'язання настають несприятливі наслідки для третьої особи, які полягають в її обов'язку виконати зобов'язання у встановлених межах.

Якщо основне зобов'язання виконане належним чином основним боржником, забезпечувальне зобов'язання припиняється, а третя особа звільняється від ризику настання несприятливих наслідків.

Список використаної літератури:

1. Беляневич О. Про диспозитивність регулювання іпотеки за участю майнового поручителя. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 5. С. 186–192.
2. Бровченко І.О. Участь третіх осіб у цивільно-правових зобов'язаннях: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 2009.

3. Гриценко Г. Щодо множинності «боржників» у зобов'язанні, забезпеченому порукою. Юридична Україна. 2008. № 5. С. 68–74.

4. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер. 2008. 896 с.

5. Карасава О.П. Поручка як спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти. Економічна теорія та право. 2015. № 3 (22). С. 202–217. URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/12/3-202-217.pdf>.

6. Мильков М.А. Обязательства с участием третьих лиц в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. 179 с.

7. Самбір О.Є. Суброгація прав кредитора майновому поручителю. URL: http://univer.km.ua/statti/5.sambir_o_je._subrohatsiya_prav_kredytora_maynovomu_poruchytelyu.pdf.

8. Соболева Н.В. Банковская гарантия как способ обеспечения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2005.

9. Стратійчук В.В. Іпотека в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017.

10. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.М. Калітенко. Одеса: Юридична література, 2003. 1080 с.

11. Чанишева А.Р. Зміст зобов'язальних іпотечних правовідносин. URL: <http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1153/Chanushe.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Слома Валентина Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Тернопільського національного економічного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sloma Valentyna Mykolayivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Ternopil National Economic University

slomavm@gmail.com

УДК 347.962.3/6 (477)

ПОНЯТИЕ НЕЗАВИСИМОГО И БЕСПРИСТРАСТНОГО СУДА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ольга ЮВЧИЦА,
аспирант кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы права на независимый и беспристрастный суд в качестве элементов права на справедливое судебное разбирательство, которые прямо предусмотрены ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Определено, что исследование независимости судей в контексте науки гражданского процесса представляется теоретически и практически значимым, поскольку основные параметры и критерии данного принципа определяются в Конституции Украины. Также в статье исследованы подходы Европейского суда по правам человека к пониманию терминов «независимый суд», «беспристрастный суд», «справедливый суд»,

Ключевые слова: независимый суд, беспристрастный суд, принципы суда, судебный процесс, неприкосновенность суда, принципы Европейского суда, справедливое судебное разбирательство.

THE CONCEPT OF AN INDEPENDENT AND IMPARTIAL COURT UNDER THE LAW OF UKRAINE

Olga YUVCHITSA,
Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure
of the National University “Odessa Law Academy”

SUMMARY

The article analyzes the rights to an independent and impartial court as elements of the right to a fair trial, which are expressly provided for by Art. 6 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It is determined that the study of the independence of judges in the context of the science of civil procedure seems to be theoretically and practically significant, since the basic parameters and criteria of this principle are determined in the Constitution of Ukraine. The article also explores the approaches of the European Court of Human Rights to the understanding of the terms “independent court”, “fair trial”, “fair trial”.

Key words: independent court, impartial court, principles of the court, judicial process, immunity of the court, principles of the European court, fair trial.

Постановка проблемы. Украина 17 июля 1997 ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и тем самым взяла на себя обязательство гарантировать права, закрепленные в ней, и признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека по вопросам толкования и применения настоящей Конвенции. Пункт 1 ст. 6 Конвенции среди конвенционных прав, которые должны гарантироваться государствами, закрепляет право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, который решит спор в отношении его прав и обязанностей гражданского характера.

Согласно ч. 1 ст. 9 Конституции Украины положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод является частью национального законодательства Украины [1]. Кроме того, согласно ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» суды обязаны применять при рассмотрении дела Конвенцию и практику Европейского суда по правам человека как источник права [4].

Учитывая то влияние, которое имеет право на справедливое судебное разбирательство в течение разумного срока в демократическом обществе, Европейским судом накоплена практика применения п. 1 ст. 6 Конвенции. Она требует изучения и исследования с целью воплощения международных стандартов справедливого судопроизводства в судебную практику, тем более, что уже имеют место многочисленные обращения граждан Украины с жалобами

в Европейский суд по правам человека и решения Европейского суда по правам человека, вынесенные против Украины по поводу нарушения права на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении гражданских дел национальными судами. Согласно ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [4], а также ст. 46 Конвенции решения Европейского суда по правам человека являются обязательными для выполнения Украиной [3].

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что сейчас в теории права широко исследуется вопрос о независимости и беспристрастности суда как гарантии «классических» форм реализации разделения властей. Поэтому вопросы гарантий независимости и беспристрастности судей отдельных сегментов судебной системы ставятся в научной литературе довольно часто. Однако комплексного анализа понятий независимого и беспристрастного суда согласно национальному законодательству до настоящего времени создано не было.

Целью и задачей статьи является исследование механизмов правового регулирования, реализации принципов независимого и беспристрастного суда и разработка на этой основе предложений по совершенствованию теории, законодательства и правоприменительной практики.

Состояние исследования. Многоаспектность поставленной задачи потребовала привлечения широкого круга источников, связанных с различными подходами к анализу независимости и беспристрастности судей как конститу-

ционного принципа правосудия. Проблемы обеспечения независимости правосудия получили свое развитие в работах отечественных и зарубежных ученых: Цувиной Т.А., Головина А.С., Фидрия Ю.О., Кучинской О.П., Кравченко Л.И., Шеломановой Л.В., Шадаровой А.Н., Прокопенко О.Б. и других.

Изложение основного материала. В украинском законодательстве гарантии компетентности, независимости и беспристрастности судей устанавливаются Конституцией Украины [1], Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» [5].

В соответствии со статьями 124, 126, 129 Конституции Украины правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются. Независимость и неприкосновенность судей гарантируются Конституцией и законами Украины. Влияние на судей любым способом запрещается. Судья не может быть без согласия Верховной Рады Украины задержан или арестован до вынесения обвинительного приговора судом. Государство обеспечивает личную безопасность судей и их семей. Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону [1].

В соответствии с ч. 2 статей 6, 19 Конституции Украины органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, который предусмотрен Конституцией и законами Украины.

Указанные положения Конституции реализуются, в частности, в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» [5], который определяет правовые основы организации судебной власти и осуществления правосудия в Украине, систему судов общей юрисдикции, основные требования по формированию корпуса профессиональных судей, систему и порядок осуществления судебной власти самоуправления, а также устанавливает общий порядок обеспечения деятельности судов и регулирует другие вопросы судоустройства [5].

Так, согласно положениям вышеуказанного закона государственная власть в Украине осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы судебной власти осуществляют свои полномочия исключительно на основаниях, в пределах и порядке, предусмотренных Конституцией Украины и законами. Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются. Лица, незаконно взявшие на себя выполнение функций суда, несут предусмотренную законом ответственность. Всем субъектам правоотношений гарантируется защита их прав, свобод и законных интересов независимым и беспристрастным судом, созданным в соответствии с законом.

Суды осуществляют правосудие самостоятельно. Судьи при осуществлении правосудия независимы от любого влияния, никому не подотчетны и подчиняются только закону. Органы и должностные лица государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, граждане и их объединения, а также юридические лица обязаны уважать независимость судей и не посягать на нее.

Вмешательство в осуществление правосудия, влияние на суд или судей любым способом, неуважение к суду или

судьям, сбор, хранение, использование и распространение информации устно, письменно или иным способом с целью причинения вреда их авторитету или влияния на беспристрастность суда запрещаются и влекут уголовную ответственность. Согласно решению Конституционного Суда Украины от 19 мая 1999 года № 4рп/99 народный депутат Украины не имеет права обращаться с требованиями или предложениями к судам, главам судов и к судьям относительно конкретных судебных дел [6].

При принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема предусмотренных законом гарантий самостоятельности судов, независимости и правовой защищенности судей. Кроме того, следует отметить, что существует ответственность, в частности, за вмешательство в деятельность судебных органов, за угрозы или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного, умышленное уничтожение или повреждение имущества судьи, народного заседателя или присяжного, посягательство на жизнь судьи, народного заседателя или присяжного в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия.

Также установлена ответственность за угрозу убийства, насилия, уничтожения или повреждения имущества в отношении судьи, народного заседателя или присяжного, а также в отношении их близких родственников в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия; за умышленное причинение побоев, легких, средней тяжести или тяжких телесных повреждений, убийство или покушение на убийство судьи, народного заседателя или присяжного или их близких родственников в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия; умышленное уничтожение или повреждение имущества, принадлежащего судье, народному заседателю или присяжному или их близким родственникам, в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия [9].

Такие положения украинского законодательства, предусматривающие гарантии независимости судей, соответствуют требованиям п. 1 статьи 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека, которая в соответствующей части предусматривает: «Каждый человек имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» [3].

Вместе с тем в законодательстве существует ряд недостатков, мешающих неукоснительному соблюдению вышеуказанных нормативно-правовых актов, предусматривающих гарантии независимости судей. Так, с целью недопущения коррупции среди работников судебной власти, укрепления независимости и беспристрастности правосудия необходимо пересмотреть оплату труда судей, увеличение им числа льготных условий и повышение уровня их материального обеспечения.

Согласно положениям статьи 6 Европейской хартии и Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» судьи имеют право на вознаграждение, уровень которого должен быть таким, чтобы они были защищены от давления при принятии ими решений и в работе вообще [3; 7].

Размер вознаграждения зависит от стажа, от характера обязанностей, выполнение которых поручается судьям в профессиональном качестве, и от важности задач, возложенных на них, причем оценка всех этих факторов должна проводиться в условиях гласности.

Судьи, достигшие установленного законом возраста для выхода в отставку с судебной должности, должны получать пенсию по выходу в отставку, уровень которой должен быть как можно ближе к уровню их последней заработной платы судьи.

В Законе Украины «О Государственном бюджете Украины на 2020 год» [8] и на последующие годы необходимо предусматривать надлежащий процесс формирования бюджета в части финансирования судов с тем, чтобы выделенных средств было достаточно для осуществления независимого судопроизводства. Расходы на содержание судов должны предусматриваться в этом Законе отдельной строкой для каждого суда.

В обязательном порядке необходимо обеспечить судей соответствующими средствами личной безопасности.

Требует совершенствования механизм подбора, подготовки и повышения квалификации судей, в связи с чем следует пересмотреть полномочия и формирование состава органов судейского самоуправления и Высшего совета юстиции.

В целях совершенствования механизма по недопущению необоснованного привлечения судей к дисциплинарной и уголовной ответственности, укрепления независимости и неприкосновенности судей необходимо внести соответствующие изменения в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей».

Судебная власть должна быть независимой не только от «формальных» ветвей власти, но и от реальных, таких как экономическая и социальная власть. Поэтому считаем целесообразным в пункте 1 статьи 1 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» ссылаться на независимость без любого уточнения, от кого, а также вспомнить принцип разделения властей.

Статья Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» гласит:

1. Судьи в своей деятельности по осуществлению правосудия независимы, подчиняются только закону и никому не подотчетны.

2. Гарантии независимости судей устанавливаются настоящим Законом, а также Конституцией Украины.

3. Государство гарантирует финансовое и материально-техническое обеспечение судей и судов [5].

Независимость судей имеет смысл, когда речь идет об осуществлении правосудия, а не о любой деятельности по осуществлению правосудия. При осуществлении правосудия могут возникать организационные вопросы, которые принципа независимости не касаются. Например, использование систем автоматизированной обработки судебных дел с целью обеспечения надлежащей статистической информации и т.д. не имеет ничего общего с независимостью.

Выражение «никому не подотчетны» также представляется чрезмерным. Независимость не предусматривает отсутствия подотчетности. Независимость означает возможность решать вопросы без приказа кого-либо или давления со стороны и быть свободным от вреда или вознаграждения за принятие того или иного решения. Но она не означает отсутствия ответственности за несвоевременное принятие решения, оскорбительное отношение к сторонам процесса. Таким образом, дисциплинарные меры могут применяться. Гарантии независимости являются правовыми и реальными. Правовые гарантии должны быть предусмотренными в Конституции и законах, касающихся судебной власти.

Статьей Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» предусмотрено:

1. Любое не предусмотренное законом вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой ответственность согласно закону.

2. Судья не обязан давать любые объяснения по существу рассмотренных дел или дел, которые находятся в его производстве, а также давать их кому-либо для ознаком-

ления, иначе как в случаях и порядке, предусмотренных законом [5].

Что касается беспристрастности суда, то существуют два требования: суд должен быть субъективно свободен от предубеждения или заинтересованности в исходе дела, во-вторых, он должен быть беспристрастным с объективной точки зрения, то есть должен предложить достаточно гарантий для исключения любого обоснованного сомнения относительно его беспристрастности.

Одним из главных составляющих элементов в системе справедливого судопроизводства является доступ к процедуре со всеми атрибутами судебной формы контроля: государство не может ограничить или отменить судебный контроль в определенных отраслях. Так, заинтересованное лицо должно иметь возможность рассмотрения своего дела в суде, и ей не должны мешать чрезмерные и практические преграды.

Отказ в правосудии запрещен, а рассмотрению спора не должны мешать чрезмерные правовые или практические преграды: усложненные или формализованные процедуры принятия и рассмотрения исковых заявлений; высокие ставки судебного сбора; недоступность адвокатской помощи; отсутствие упрощенных процедур для рассмотрения незначительных дел, а также дел о правах, требующих оперативной защиты.

Подводя итоги, отметим, что независимость и беспристрастность судебной власти являются двумя основными правами, изложенными в Конституции Украины, международных нормативно-правовых актах, касающихся судебной системы. В контексте постконфликтного периода международное сообщество и субъекты внутренних (национальных) реформ придают большое значение укреплению независимости судебных органов, беспристрастности и целостности в постконфликтных и развивающихся странах. Независимость и беспристрастность судей являются смежными правами, и в определенном смысле они частично совпадают. Судебная независимость имеет институциональную и индивидуальную составляющие. Чтобы существовала институциональная независимость, судебная власть не должна подвергаться исполнительному или другому вмешательству; она должна быть изолирована как от внешнего, так и от внутреннего давления. Судьи не должны подвергаться давлению со стороны коллег или сотрудников судебной системы. Судья должен руководствоваться только законом и его присягой. Индивидуальная независимость означает, что судьи должны быть лично независимы при выполнении своих обязанностей. Обеспечение безопасности условий их судебной службы является одним из шагов к достижению индивидуальной независимости.

Другим важным шагом является обеспечение беспристрастности судебного решения, как по существу, так и по внешнему виду.

Третьим шагом является поддержание общественного доверия к судебной системе, что, в частности, требует обеспечения прозрачности в деятельности судебных органов и обеспечения репрезентативности судебной системы (например, судьи представляют различные группы, этнические группы и религии, представляют население в целом).

Выводы. Итак, проанализировав законодательство Украины относительно обеспечения гарантий независимости судей, можно прийти к выводу, что действующим законодательством Украины четко предусмотрен необходимый объем гарантий, обеспечивающих независимость судей при осуществлении ими правосудия, однако практическое обеспечение этих гарантий зависит от четкого соблюдения соответствующего законодательства должностными лицами всех ветвей власти.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальна Декларація прав людини ООН від 10 грудня 1948 року. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/95_015?test=XX7MfyrCSgkyS5FIZiTwXTZNHdlyUsFggkRb1Гс.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL : https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 545.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення статті 86 Конституції України та статей 12, 19 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про запити на-

родних депутатів України). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v004p710-99>.

7. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. URL : https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

8. Про Державний бюджет України на 2020 рік : Проект Закону України. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66853.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ювчица Ольга Вячеславовна – аспирант кафедры гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yuvchitsa Olga Vyacheslavovna – Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure of the National University “Odessa Law Academy”

civillaw@onua.edu.ua

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

НАУКОВІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ І ГІДРАВЛІЧНОГО РОЗРИВУ ПЛАСТА У СВІТОВІЙ ТА УКРАЇНСЬКІЙ ПРАКТИЦІ

Олексій МИХАЙСЬКИЙ,

аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз чинного законодавства України та досліджень зарубіжних і вітчизняних учених із метою визначення особливостей сланцевого газу та технології його видобування гідравлічного розриву пласта. Розглянуто особливості сланцевого газу порівняно із природним газом та іншими видами нетрадиційних вуглеводнів, такими як газ метан вугільних родовищ. Визначено особливості використання гідравлічного розриву пласта під час видобування сланцевого газу та природного, проаналізовано вже надані поняття «сланцевого газу» та «гідравлічного розриву пласта» вченими різноманітних напрямів, на підставі яких автор сформував власне визначення наведених понять.

Ключові слова: сланцевий газ, гідравлічний розрив пласта, нетрадиційні вуглеводні, газ (метан) вугільних родовищ.

SCIENTIFIC APPROACHES TO THE DEFINITION OF THE TERMS OF SHALE GAS AND HYDRAULIC FRACTURING IN WORLD AND UKRAINE PRACTICE

Oleksii MYKHAIISKYI,

Postgraduate Student at the Department of Agrarian, Land, Environmental and Space Law
of V.M. Koretsky Institute of State and Law
of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the current legislation of Ukraine, as well as studies of foreign and domestic scientists in order to determine the characteristics of shale gas and the technology of its production of hydraulic fracturing. The article analyzes the features of shale gas compared with natural gas and other types of unconventional hydrocarbons, such as methane gas from coal deposits. The features of using hydraulic fracturing in the production of shale gas and natural are considered, the already formed concepts of “shale gas” and “hydraulic fracturing” by scientists of various directions are analyzed, on the basis of which the author formed his own definition of these concepts.

Key words: shale gas, hydraulic fracturing, unconventional hydrocarbons, coal mine methane.

Постановка проблеми. Забезпечення країни газом є однією з головних проблем на шляху до енергетичної безпеки України. В Енергетичній стратегії України на період до 2035 року в списку пріоритетів розвитку газової промисловості є наміри збільшити видобуток газу до 30–35 млрд м³ на рік, в тому числі за рахунок видобування нетрадиційних вуглеводнів. Основним джерелом газу серед нетрадиційних вуглеводнів є сланцевий газ, його вміст найбільший серед усіх видів, що робить його пріоритетним для видобування в довгостроковій перспективі.

Проте видобування нетрадиційних вуглеводнів несе в собі більше загрози для довкілля, через що воно потребує використання найкращих сучасних технологій за для нівелювання цієї загрози. Щоб зменшити небезпеку від видобування нетрадиційних вуглеводнів, зокрема і сланцевого газу, слід створити належні правові умови для правового регулювання процесу видобування з урахуванням всіх особливостей цього виду газу. Належне визначення поняття «сланцевий газ» і «гідравлічний розрив пласта» допоможе створити правове підґрунтя для подальшого розвитку

законодавства у сфері регулювання видобування одного з головних видів нетрадиційних вуглеводнів.

Стан дослідження. Нині є чимало досліджень у сфері регулювання видобування сланцевого газу, де зокрема розглядається поняття сланцевого газу, особливості його видобування, шляхи правового регулювання цієї сфери, проте більшість досліджень зроблено іноземними вченими, в контексті законодавства своїх країн. Вітчизняні вчені розглядали питання правового регулювання охорони надр при видобуванні газу, правове регулювання екологічної безпеки, вплив видобування газу на довкілля, регулювання видобування сланцевого газу шляхом підписання угоди про розподіл продукції. При цьому вітчизняні вчені не приділяли належної уваги визначенню поняття сланцевого газу та технології його видобування гідравлічному розриву пласта.

Метою і завданням статті є розглянути особливості сланцевого газу, технології його видобування гідравлічного розриву пласта та сформулювати визначення цих понять для подальшого впровадження їх в українське законодавство.

Виклад основного матеріалу. Нині не визначено загальноприйнятого поняття сланцевого газу в світовій практиці та зокрема в українському законодавстві. В українській нафтогазовій галузі давно існує проблема термінології, у тому числі й стосовно визначення базових понять, таких як природний газ, оскільки наразі існує щонайменше 3 поняття природного газу, а саме:

1) Закон України «Про нафту і газ» [1] визначає поняття газу як корисної копалини, що являє собою суміш вуглеводнів і розчинених у них компонентів за стандартних умов (тиску 760 мм ртутного стовпа і температури 20 градусів С) і є товарною продукцією;

2) Інструкція із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до геолого-економічного вивчення ресурсів перспективних ділянок та запасів родовищ нафти і газу [2] визначає природний газ як суміш вуглеводневих та неуглеводневих сполук і елементів, що перебувають у пластових умовах у різних фазах (газоподібній, рідкій, твердій) або розчинені в нафті чи воді, а в стандартних умовах – тільки в газоподібній фазі. Основними компонентами газу є метан і етан, пропан, бутан;

3) ДСТУ «Розробка родовищ нафти і газу. Терміни та визначення» [3], визначає природний газ, як суміш вуглеводнів і неуглеводневих компонентів, яка перебуває у газоподібному стані за стандартних умов.

Визначення сланцевого газу повинно підкреслювати особливості саме цього виду газу, які відрізняють його від інших видів, тобто сформулювати його потрібно за тими ж принципами, що і поняття газу в Законі України «Про нафту і газ». Сланцевий газ за своєю природою подібний до природного газу, але має кілька відмінностей, серед яких підвищена агресивність до металу, через наявність в складі сланцевого газу двоокису вуглецю, азоту і сірки, що не дозволяє його транспортувати в газопроводах середнього та високого тиску через ймовірність вибуху, а також скорочує тривалість експлуатації газогонів у 2 рази [4]. Отже, сланцевий газ в США використовується тільки як паливо для внутрішніх потреб населених пунктів, розташованих недалеко від виробничих ділянок, звідки він може транспортуватися по газопроводах низького тиску. Через таку суміш речовин сланцевий газ має більш низьку (у 2,5-3 рази) енерговіддачу, порівняно з природним газом, що дозволяє стверджувати про неможливість використання на промислових об'єктах одночасно сланцевого та природного газу [5, с. 33].

Порівняно з традиційними джерелами газу, родовища сланцевого газу поширені на значно більших площах. Наприклад, поклади сланцевого газу містять від 0,2 до 3,2 млрд м³ газу на 1 км² території, порівняно з 2–5 млрд м³ на 1 км² для традиційних покладів газу. Сланцевий газ видобувається із осадових порід, а природний – із покладів; головна відмінність полягає в тому, що у сланцевого газу немає єдиного покладу, він рівномірно розташований вздовж пласта [6, с. 17], через що поклади сланцевого газу потребують набагато більше свердловин для буріння і дослідження, а виснажуються вони у 3–4 рази швидше, ніж поклади традиційного газу, і профіль їх виснаження після піку видобутку є дуже різким. В середньому свердловина природного газу виснажується за 30–40 років, а сланцевого газу за 8–12 років [7, с. 46].

Можна виділити декілька основних підходів до визначення поняття сланцевого газу в науці, а саме:

1) Визначення поняття сланцевого газу як природного газу, головною відмінністю якого є методи видобування, отже, саме вони потребують окремого правового регулювання;

2) Визначення поняття сланцевого газу як окремого виду нетрадиційного газу, що потребує специфічне правове

регулювання у порівнянні не тільки з природним газом, а й з іншими видами нетрадиційного газу.

Серед представників першого підходу можна виділити групу аналітиків, експертів у нафтогазовому секторі, екологів, юристів Г. Ейткена, Х. Берлі, Д. Урбаніак, А. Сімон, С. Уайкс, Л. Ван Вліет, О. Сурілова, Р. Флемінга. Слід зазначити, що цей підхід наразі один з найпопулярніших у світі при визначенні поняття сланцевого газу, його використовують багато офіційних органів державної влади різних країн, як наприклад провідна державна австралійська організація геоінформації «Геосайнс Австралія» вважає, що сланцевий газ – це природний газ, який не мігував у кам'яновугільну породу, оскільки він знаходиться в непроникному шарі каменю, що спричиняє його низьку проникність [8], і його головною відмінністю від природного є спосіб видобування. Такої ж думки дотримується Міністерство енергетики США, яке характеризує сланцевий газ, як такий, що не відрізняється від природного, і в першу чергу це метан – у сланцевих формаціях [9].

За цим же принципом поняття сланцевого газу надавали Г. Ейткен, Х. Берлі, Д. Урбаніак, А. Сімон, С. Уайкс, Л. Ван Вліет визначаючи сланцевий газ, як вид нетрадиційного природного газу, що переважно складається з метану і залягає в сланцевих пластах, які представляють собою осадові гірські породи, сформовані внаслідок ущільнення грязей, глини та інших дрібнозернистих порід [10, с. 5].

Р. Флемінг наголошує на тому, що поняття сланцевого газу краще не виділяти окремо, а зосередитись на понятті нетрадиційного газу, оскільки головна різниця між традиційним та нетрадиційним газом – це здатність газу мігрувати в надрах: звичайний газ пробивається від вихідної породи до шарів резервуарних порід і збирається в природних водоймищах або так званих газових пастках, утворених кришками поверхневої непроникної породи. Нетрадиційний газ, потрапляє у вихідну породу та не здатен мігрувати без додаткової стимуляції, тобто «нетрадиційний газ» – це газ, який перебуває у вихідній породі з низькою проникністю [11, с. 21]. Цю тезу підтримує і представниця адміністративного правознавства О. Сурілова, яка зазначає, що термін «сланцевий газ» – це лише один із видів нетрадиційного газу та його використовують, оскільки він набув поширення у широкому вжитку. Термін «сланцевий газ» дещо невідповідний хімічній природі, оскільки йдеться про той самий метан, незалежно від того, у який спосіб і з якого геологічного середовища його видобувають: чи-то у вигляді традиційного природного газу, чи-то природного газу з аргілітових сланців, ущільнених пісковиків, вугільних товщ. Більш науковим терміном О. Сурілова вважає поняття «природний газ з нетрадиційних джерел», оскільки, на думку О. Сурілової, головною відмінністю сланцевого газу від природного є джерело та технологія його видобування, а не його хімічний склад [12, с. 94]. Проте під поняття «природний газ з нетрадиційних джерел» підпадає і газ метан вугільних родовищ, це поняття узагальнює нетрадиційні вуглеводні, але вони відрізняються за різними ознаками, через що подібне визначення буде некоректним.

Серед представників другого підходу можна виділити Ч. МакКалістера, С.О. Роба, І.А. Пелегрі, Н. А. Санчез, С.О. Суарес Діаз. В українському законодавстві вже прийнято Закон України «Про угоди про розподіл продукції» [13] де закріплено поняття нетрадиційних вуглеводнів, під якими прийнято розуміти газ сланцевих товщ, газ (метан) вугільних родовищ, газ центрально-басейнового типу, нафта, конденсат або інша вуглеводнева сировина, яка залягає в нетрадиційних колекторах. Вже прийнято Закон України «Про газ (метан) вугільних родовищ» [14], який регулює видобування цього виду нетрадиційних

вуглеводнів, проте слід розуміти, що метан вугільних пластів це побічний продукт внаслідок видобування вугілля. Газ (метан) вугільних родовищ видобувається одночасно з вугіллям, при цьому слід розуміти, що обсяги такого видобування незначні на фоні видобування сланцевого газу, до того ж для цього виду видобування не потрібно таких значних обсягів використання технології ГРП. Це більш простий в технологічному плані для видобування вид нетрадиційних вуглеводнів, натомість сланцевий газ видобується окремо від інших вуглеводнів, потребує свердловини у більшій кількості та на більшій площі, ніж природний газ, залегає на більшій глибині та несе більше загрози для навколишнього природного середовища в процесі видобування.

Єдине поняття сланцевого газу в українському законодавстві наведено у Методичних вказівках з оцінки ресурсів газу сланцевих товщ № 625 від 29 грудня 2012 року [15], згідно з якими газ сланцевих товщ – газ горючий природний низькопористих і низькопроникних газоносних сланцевих товщ, який у пластових умовах знаходиться у практично нерухомому стані, і видобувається через штучні проникні зони та резервуари у навколосвердловинному просторі, створені із використанням технології гідророзриву або інших технологій розущільнення газоносною сланцевою товщі. Проте сланцевий газ відрізняється не тільки за технологією видобування, а й за хімічним складом, можливостями транспортування, тепловою здатністю та іншими показниками.

Ч. МакКалістер та С.О. Роб зазначають, що сланцевий газ є лише одним із трьох типів нетрадиційних джерел вуглеводнів [16, с. 2–3]. При цьому С.О. Роб зазначає, що хоча єдине визначення нетрадиційного газу наразі відсутнє, загально визнано, що газ, який знаходиться в резервуарах з проникністю менше 1 мілідарсі (мД), не видобується за допомогою традиційних способів видобування і є нетрадиційним газом [17, с. 18–19]. С.О. Роб намагається надати власну класифікацію видів нетрадиційного газу, серед яких він окремо визначає поняття сланцевого газу, щільного газу та газу метану вугільних родовищ, підкреслюючи, що це все види нетрадиційного газу, які мають свої відмінності, а саме:

1) Сланцевий газ – це природний газ, який не мігрував у пластову породу, тому що він потрапив у непроникний шар породи, що призводить до його низьких характеристик проникності;

2) Щільний газ міститься в породах водоймищ з дуже низькою пористістю і проникністю. Загалом, стандартне визначення для щільного газового резервуара – це порода з проникністю менше 0,1 мД;

3) Газ метан вугільних родовищ знаходиться у вугільних пластах, де він прикріплюється до вугільних частинок, а не мігрує до пласта.

Це визначення, на мою думку, більш вдало підкреслює особливості саме сланцевого газу від інших видів нетрадиційних вуглеводнів, при цьому вчений зазначає, що для вилучення будь-якого виду нетрадиційного газу необхідні специфічні методи, такі як горизонтальне буріння, гідралічний розрив та багатобічні свердловини, щоб стимулювати видобування до економічно-обґрунтованого рівня.

І.А. Пеллегрі, Н.А. Санчес, С.О. Суарес Діаз, зі свого боку, вважають, що сланцевий газ потрібно поділити на окремі підкатегорії, кожен з яких має свої геологічні особливості, шляхи видобування, а отже потребує окремого правового регулювання. На думку вчених, сланцевий газ – це природний газ, який знаходиться у сланцевих формаціях. Сланці – це дрібнозернисті осадові породи, які можуть бути багатими джерелами нафти та природного газу. Джерела сланцевого газу розташовані у бага-

тьох формаціях: від кембрію до кайнозою. Ці утворення сформували резервуари, властивості яких залежать від геологічного середовища, характеризуються дуже низькою пористістю і проникністю.

Газ у сланцях може бути у трьох різних формах:

а) адсорбований газ, який приєднується до органічних речовин або до глини;

б) вільний газ, який є газом у крихітних просторах в скелі (пори, пористість або мікропористість) або в кишнях, що утворюються при розтріскуванні скелі (наприклад переломах);

в) розчинений газ, який є газом, утримуваним в межах іншої рідини, такої як бітум [18, с. 47].

Хоча цей підхід дозволяє конкретизувати особливості сланцевого газу, з позиції правового регулювання видобування сланцевого газу більшість цих особливостей визначається у стандартах за настання певних умов, а отже сланцевий газ не потребує такого розділення на підкатегорії, оскільки це жодним чином не вплине на правове регулювання видобування сланцевого газу. Можливо, це стане актуальним при виникненні нових технологій видобування сланцевого газу.

Отже, як бачимо, більшість учених, організацій сходяться на думці, що сланцевий газ – це нетрадиційний газ, місцерозташуванням якого є дрібнозернисті осадові утворення з низькою пористістю та проникністю (менше за 1 мілідарсі). Серед особливостей сланцевого газу виділяється підвищена агресивність до металу, через наявність в складі сланцевого газу двоокису вуглецю, азоту і сірки, що не дає змоги його транспортувати в газопроводах середнього та високого тиску, якими зазвичай транспортується природний газ. Через низку домішок сланцевий газ має більш низьку енерговіддачу, а можливість транспортувати його лише по трубопроводах низького тиску змушує можливість транспортування до незначних відстаней; переважно він використовується для локальних потреб населення в зоні видобутку. Зважаючи на вищевизначене, можна сформувати таке поняття сланцевого газу:

Сланцевий газ – це один з видів нетрадиційного природного газу, який міститься в осадових утвореннях, з низькою пористістю та проникністю, у порівнянні із природним газом має підвищену агресивність до металу, більш низьку енерговіддачу та може транспортуватись лише по газопроводах низького тиску, що зумовлює його використання переважно для локальних потреб. Це поняття потрібно закріпити, поклавши в основу формування майбутнього Закону України «Про сланцевий газ», за аналогією із Законом України «Про газ (метан) вугільних родовищ».

У більшості провідних країн світу за правового регулювання відносин у галузі розвідки і розробки сланцевого газу зосереджуються не на понятті сланцевого газу, а на технологіях його видобування, а саме на гідралічному розриві пласта та визначенні цього поняття в юридичній науці. В міжнародній практиці наразі відсутнє єдине визначення «гідралічного розриву пласта», а в науковому просторі це поняття розглядається в широкому та вузькому розумінні.

Під час визначення поняття ГРП у вузькому розумінні вчені посилаються лише на процес, за допомогою якого рідину вводять у свердловину, та стверджують, що деякі проблеми, такі як утилізація стічних вод, розливання та витоків, є спільними для всіх операцій з нафтою та газом, і тому не пов'язані з ГРП. Наприклад вчені Американського інституту нафти вважають, що такий підхід відстоює інтереси енергетичної безпеки країни, проте ігнорує екологічну безпеку, через що таке поняття неприйнятне.

Поняття ГРП у широкому розумінні, розглядається не лише, як процес введення рідини у свердловину, а також

до поняття включаються впливи, пов'язані з будівництвом і завершенням будівництва свердловини, процесом ГРП, видобуванням зі свердловини та її закриттям і консервацією. Для цих груп гідравлічний розрив та видобування нетрадиційних вуглеводнів є синонімами, оскільки зараз це найпоширеніша технологія видобування сланцевого газу в світі [19, с. 15–18]. Таке поняття дає можливість узгодити конфлікт екологічної та енергетичної безпеки, через що його використовує Управління з охорони довкілля США та незалежна некомерційна видавнича організація ProPublica у своїй діяльності.

Серед представників трактування поняття ГРП у вузькому розумінні слід виділити таких науковців, як А. Вос, Д. Калдвел, Р. Н. Салієву тощо. При цьому слід зазначити, що використання вузького розуміння до поняття ГРП більш розповсюджене в світовій практиці.

В українському законодавстві єдине сформоване поняття ГРП міститься в Наказі Мінприроди від 15 березня 2017 р. № 118 Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ [20], згідно з яким гідравлічний розрив пласта – це метод інтенсифікації, який зазвичай застосовується у нафтових і газових свердловинах в пластах, що характеризуються низькою проникністю. Спеціально підібрані рідини для гідравлічного розриву закачуються під високим тиском і швидкістю у інтервал колектору для штучного утворення тріщин. Тобто, як бачимо, ГРП розглядається у вузькому розумінні, при цьому до поняття не включається процес поводження з відходами, зокрема відпрацьованою ГРП рідиною, яку відкачують для очистки та повторного використання або утилізації.

У понятті зазначено, що використовуються «спеціально підібрані рідини для гідравлічного розриву», при цьому не враховується факт існування технології «безводного фрекінгу», яку використовує компанія Gas Frac Energy Services, оскільки не завжди при ГРП використовується рідина, хоча «водний фрекінг» нині є найпоширенішим методом ГРП у світі. Подібні поняття надають А. Вос [21, с. 12–13] та Д. Калдвел [22, с. 7–8], які визнають лише найпопулярніший вид «водного фрекінгу». На думку вчених, ГРП – це процес введення рідини з розщеплюванням у формування (сланців) гірських порід з високим тиском. Ця рідина для розщеплювання складається з «суміші, яка складається переважно з води, піску та невеликого відсотка хімічних речовин (від 0,5% до 2%)». Тиск ін'єкції порушує міцність каменю, тим самим відкриваючи переломи. Пісок вводять у ці переломи, що запобігає закриттю переломів в сланцевих формаціях при послабленні тиску. Таким чином, сланцевий газ може протікати з геологічної формації в свердловину і далі відкачуватись на поверхню для подальшої обробки.

Проте Д. Калдвел визначає, що перед тим, як зробити ГРП, потрібно закачати 15% соляний розчин (мур'яної) кислоти для видалення бурового розчину і цементу з внутрішньої частини верхньої частини свердловини. Вчена наголошує на тому, що в поняття ГРП обов'язково потрібно включити цей етап за для екологізації видобування, проте змінність складу розчину залежно від геології зробить це поняття неактуальним у більшості випадків, а також утворить колізію в разі зміни складу розчину.

Аналізу російського законодавства з питань, що розглядаються, присвячені дослідження Р.Н. Салієвої, яка підкреслює, що наразі поняття ГРП розглядається з різних боків [23]. Так, в п. 103 ДЕСТ Р 53554-2009 (Національний стандарт РФ. Пошук, розвідка і розробка родовищ вуглеводневої сировини. Терміни та визначення) [24] визначено, що ГРП – спосіб інтенсифікації роботи експлуатаційних свердловин і підвищення нафто-газовіддачі пласта за рахунок розвитку в ньому природних або утворення штучних

тріщин шляхом створення на заборі тиску, що перевищує межу міцності породи на розрив.

У п. 7.7.2 ДЕСТ Р 53713-2009 (Національний стандарт РФ. Родовища нафтові і газонафтових. Правила розробки) [25] зазначено, що до основних методів та заходів з регулювання розробки відноситься збільшення гідродинамічного досконалості свердловин, зокрема ГРП.

У Правилах розробки родовищ вуглеводневої сировини (Наказ Мінприроди Росії від 14 червня 2016 р. № 356) в розділі XII «Ремонт свердловин» [26] зазначено, що до основних методів та заходів з регулювання розробки свердловин поряд з іншими належать методи збільшення гідродинамічної досконалості свердловин (наприклад, додаткова перфорація, різні методи впливу на привибійну зону пласта, гідравлічний розрив пласта).

У вищенаведених документах регламентуються відносно з точки зору застосування ГРП як способу інтенсифікації роботи експлуатаційних свердловин і підвищення нафтовіддачі нафтового пласта; як методу з регулювання розробки родовища; як частини капітальних робіт по відновленню працездатності свердловин і підвищення нафтовіддачі пластів, промислової, екологічної безпеки та охорони надр, що ускладнює формування поняття ГРП в юридичній науці.

У широкому розумінні поняття ГРП розглядали такі вчені, як Т. Джонг, Д. Дженкінс, Д. Інгліш, Д. Рамплер. У своєму дослідженні Т. Джонг, Д. Дженкінс пропонують розуміти ГРП як «процес свердління», але додають, що з технічної точки зору це невірне твердження. Вчені наголошують на унікальності цього процесу, оскільки конструкція кожної операції ГРП регулярно визначається індивідуальними характеристиками, такими як геологічна формація, включаючи її «герметичність», ресурс та здатність до формування для вивільнення газу при зміні тиску. Композиції варіюються залежно від характеристик свердловини. Процес передбачає не тільки стимуляцію пластів, але також ряд інших заходів, включаючи придбання джерельної води, будівництво супутньої інфраструктури та видалення відходів [27, с. 19–20]. У дослідженні наголошується, що у разі закріплення цих заходів в законодавстві, з'явиться більше передумов для забезпечення екологічної безпеки під час видобування нетрадиційних вуглеводнів із використанням ГРП, до яких відносяться і сланцевий газ.

Такої ж думки дотримується Д. Інгліш та Д. Рамплер, які зазначають, що в нафтовій та газовій промисловості часто застосовується більш обмежене визначення ГРП, яке включає лише фактичний момент процесу видобутку, коли пласти породи переломлено. Оскільки всі види діяльності, пов'язані з видобуванням сланцевого газу, потенційно можуть вплинути на права людини, багато міжнародних організацій постійно доводять, що потенційні наслідки з усіх стадій процесу ГРП повинні бути юридично врегульовані та включені до поняття ГРП [28, с. 15–18].

Проте нині в українському законодавстві ГРП розглядається у вузькому розумінні як засіб інтенсифікації свердловин з метою збільшити проникність породи та дебет свердловини, що не враховує інтересів екології, та негативно впливає на перспективи сталого розвитку країни. Натомість Управління з охорони довкілля США розглядає ГРП в широкому розумінні, розділяючи ГРП на 5 стадій, які включають [29, с. 7]:

- водовідвід, тобто відведення підземних чи поверхневих вод для створення гідророзриву рідини;
- хімічне змішування, коли основна речовина (як правило, вода), проппант і хімічні сполуки змішуються на ділянці свердловини для створення гідравлічних розривних рідин;

– стадію ін'єкції, яка передбачає введення та переміщення рідин гідророзриву через свердловину з нафтою і газом та в цільових породах;

– збір та обробку на місці води, яка повертається на поверхню після ГРП, та транспортування цієї води для утилізації або повторного використання;

– утилізація та повторне використання відходів.

Зважаючи на вищенаведене, слід зазначити, що в інтересах захисту навколишнього середовища доречніше буде використовувати поняття ГРП в широкому розумінні, яке можна сформулювати наступним чином, прийнявши відповідні зміни до Правил розробки нафтових і газових родовищ:

Гідравлічний розрив пласта – це метод інтенсифікації роботи експлуатаційних свердловин з метою підвищення нафто-газовіддачі, шляхом закачування спеціально підготовленої речовини в пласт під високим тиском, з подальшою відкачкою речовини разом з вуглеводнями, її очищення та утилізацією.

Висновки. В сучасному законодавстві України одним із пріоритетів енергетичної політики визнано видобування нетрадиційних вуглеводнів. При цьому наразі поняття сланцевого газу закріплено тільки в Методичних вказівках з оцінки ресурсів газу сланцевих товщ, згідно з яким сланцевий газ відрізняється лише за технологією видобування, проте він відрізняється й за хімічним складом, можливостями транспортування, тепловою здатністю та іншими показниками, через що наведене поняття не коректне. Доречним в сфері правового регулювання видобування нетрадиційних вуглеводнів вбачається прийняття окремих законів під кожен вид, як це вже було зроблено щодо газу (метану) вугільних родовищ. Саме тому, потрібно прийняти окремий Закон України «Про сланцевий газ», в якому сформулювати поняття сланцевого газу так:

Сланцевий газ – це один з видів нетрадиційного природного газу, який міститься в осадових утвореннях, з низькою пористістю та проникністю, у порівнянні із природним газом має підвищену агресивність до металу, більш низьку енерговіддачу та може транспортуватися лише по газопроводах низького тиску, що зумовлює його використання переважно для локальних потреб.

Технологія ГРП використовується не тільки для видобування сланцевого газу, а й для видобування інших нетрадиційних вуглеводнів, через що її поняття повинно міститися у стандарті видобування, або правилах щодо розробки нафтових та газових родовищ. В українському законодавстві єдине сформоване поняття ГРП міститься в Наказі Мінприроди Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ, проте воно розглядається у вузькому розумінні, до поняття не включається процес поводження з відходами, зокрема відпрацьованої ГРП речовини, що послаблює можливості по охороні навколишнього природного середовища при використанні технології ГРП. Саме тому доречним вбачається прийняти зміни до відповідного Наказу Мінприроди, використавши поняття ГРП в широкому розумінні, яке можна сформулювати наступним чином:

Гідравлічний розрив пласта – це метод інтенсифікації роботи експлуатаційних свердловин з метою підвищення нафто-газовіддачі, шляхом закачування спеціально підготовленої речовини в пласт під високим тиском, з подальшою відкачкою речовини разом з вуглеводнями, її очищення та утилізацією.

Список використаної літератури:

1. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 № 2665-III / Верховна рада України. Офіційний вісник України. 2001. № 33, стор. 17.

2. Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до геолого-економічного вивчення ресурсів перспективних ділянок та запасів родовищ нафти і газу: Наказ від 10.07.1998 № 46 / Державна комісія України по запасах корисних копалин. Офіційний вісник України. – 1998 р., № 31, стор. 145.

3. ДСТУ 4896:2007 Розроблення родовищ нафти та газу. Терміни та визначення понять: Наказ від 12.12.2007 № 357 «Про прийняття національних стандартів» / Український науково-дослідний інститут природних газів.

4. Шевчук В.Я. Проблеми видобутку сланцевого газу в Україні: екологоекономічні аспекти / В.Я. Шевчук, Є.О. Яковлев // Українське товариство охорони природи, Секція охорони надр та екологічної геології ім. О.С. Щириці. – К: Академія ноосфери. – 2013.

5. Щербина В. Ю. Особливості використання сланцевого газу в оберткових печах промисловості будматеріалів / В. Ю. Щербина // Наукові вісті Національного технічного університету України «КПІ». – 2014. – № 1. – С. 29-34.

6. Д. Герцмарк, Г. Тонхаузер, К. Муц, М. Сура О. Б. Кишко-Єрлі Сланцевий газ України: том II: екологічна і нормативно-правова оцінка URL: http://old.menr.gov.ua/docs/activity-international3/Report_Volume%20II-ukr-final.pdf

7. Гладун В. В., Грицик І. І., Гулій В. М., Зейкан О. Ю., Касянчук С. В., Крупський Ю. З., Куровець І. М., Куровець С. С., Михайлов В. А., Наумко І. М., Чепіль П. М., Нетрадиційні джерела вуглеводнів України. Монографія у восьми книгах. Книга I. Нетрадиційні джерела вуглеводнів: огляд проблеми. Ніка-центр – К. 2014, С. 208.

8. Australian Government-Geoscience Australia, Unconventional Petroleum Resources URL: <http://www.ga.gov.au/scientific-topics/energy/resources/petroleum-resources/unconventional-resources>

9. The Energy Department's Fossil Energy, Shale Gas 101, official website URL: https://www.energy.gov/sites/prod/files/2013/04/f0/what_is_shale_gas.pdf

10. І. Ейткен, Х. Берлі, Д. Урбаніак, А. Сімон, С. Уайкс, Л. Ван Вліет «Сланцевий газ Нетрадиційний і небажаний: аргументи проти сланцевого газу» URL: http://necu.org.ua/wp-content/uploads/foee_shale_gas_unconventional_unwanted_UKR.pdf

11. Fleming, Ruven C. «Shale Gas Extraction in Europe and Germany – The Impact of Environmental Protection and Energy Security on Emerging Regulations» thesis of doctor of philosophy in the law at the University of Aberdeen, Marburg 2015 p. 360 URL: http://digitool.abdn.ac.uk/webclient/StreamGate?folder_id=0&dvs=1536590303141~43

12. О. Сурілова «Державне управління видобутком нетрадиційного газу» Національний юридичний журнал: Теорія і практика, Серпень 2016. С. 94-99.

13. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV. Офіційний вісник України. 1999 р. № 40. С. 2. Ст. 1980

14. Про газ (метан) вугільних родовищ: Закон України від 21.05.2009 № 1392-VI // Голос України від 19.06.2009 – № 112

15. Методичні вказівки з оцінки ресурсів газу сланцевих товщ (2012). Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин № 625 від 29 грудня 2012 р.

16. Charles McAllister «The Greenhouse Gas Impact of Shale Gas Exploitation» Thesis, Durham University, Department of Earth Sciences, 2016 p. 120 URL: http://etheses.dur.ac.uk/12309/1/CMA_Final_Thesis_2017.pdf?DDD15+

17. S.A. Robb «A Best Practice Regulatory Proposal for Shale Gas Production», University of western Australia, Faculty of law, Thesis is presented in partial fulfillment of the requirements for the Doctor of Juridical Science (SJD) of the University of Western Australia (UWA), 2014 p. 260 URL: https://research-repository.uwa.edu.au/files/3232359/Robb_Simon_2014.pdf

18. E.Á. Pelegry, N.Á. Sánchez, C.O. Suárez Diez, Shale Gas Strategic, technical, environmental and regulatory issues, Book for Orkestra-Basque Institute of Competitiveness and Development, 2016 P. 241 URL: https://www.orkestra.deusto.es/images/investigacion/publicaciones/informes/cuadernos-orkestra/Shale_Gas_Ingles_Corr.pdf

19. EPA «Plan to Study the Potential Impacts of Hydraulic Fracturing on Drinking Water Resources» Office of Research and Development US Environmental Protection Agency Washington, D.C. 2011 P. 190 available at: https://www.epa.gov/sites/production/files/documents/hf_study_plan_110211_final_508.pdf

20. Наказ Мініпринорди від 15.03.2017 № 118 «Про затвердження Правил розробки нафтових і газових родовищ» Офіційний вісник України від 30.06.2017 – 2017 р., № 51, с. 56.

21. Anne Vos «Shale gas extraction: In line with the general (environmental) principles of Union and Dutch law?» Master Thesis University of Utrecht Masters: Constitutional and Administrative Law and European Law, 2014, p. 112. URL: <http://www.stibbeblog.nl/wp-content/uploads/2015/06/Thesis-Anne-Vos-Masters-SBR-and-EU-Law.pdf>

22. Jennifer A. Caldwell «A policy and impact analysis of hydraulic fracturing in the marcellus shale region: a wildlife perspective» A thesis submitted to the Faculty of the University of Delaware in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Energy and Environmental Policy Spring, 2015 p. 125 URL: <http://udspace.udel.edu/handle/19716/17242#files-area>

23. Р.Н. Салиева Правовой аспект регулирования отношений в области применения метода гидроразрыва пласта. Материалы Международной научно-практической конференции Горизонтальные скважины и ГРП в повышении эффективности разработки нефтяных месторождений Казань – 2017. С. 97-99 URL: http://www.antat.ru/ru/activity/conferences/Neft/Neft-2017-Sbornik_dokladov.pdf

24. ГОСТ Р 53554-2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Поиск, разведка и разработка месторождений углеводородного сырья. Термины и определения (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 15.12.2009 № 836-ст). М.: Стандартинформ, 2010.

25. ГОСТ Р 53713-2009. Национальный стандарт Российской Федерации. Месторождения нефтяные и газонефтяные. Правила разработки (утв. и введен в действие Приказом Ростехрегулирования от 15.12.2009 № 1166-ст). М.: Стандартинформ, 2010.

26. Приказ Минприроды России от 14.06.2016 № 356 «Об утверждении Правил разработки месторождений углеводородного сырья» (Зарегистрировано в Минюсте России 26.08.2016 № 43415) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 39, 26.09.2016.

27. T. Jong, D. Jenkins, Australian Government Department of the Environment, Public Affairs Hydraulic fracturing ('fracking') techniques, including reporting requirements and governance arrangements, Background review 2014 P. 60 URL: https://www.environment.gov.au/system/files/resources/de709bdd-95a0-4459-a8ce-8ed3cb72d44a/files/background-review-hydraulic-fracturing_0.pdf

28. J. Inglis, J. Rumpler, Fracking Failures, Oil and Gas Industry Environmental Violations in Pennsylvania and What They Mean for the U.S. 2015 P. 45 URL: https://frontiergroup.org/sites/default/files/reports/EA_PA_fracking_scrm.pdf

29. U.S. EPA (U.S. Environmental Protection Agency). Hydraulic Fracturing for Oil and Gas: Impacts from the Hydraulic Fracturing Water Cycle on Drinking Water Resources in the United States. Executive Summary. Office of Research and Development, Washington, 2016. P. 60

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Михайський Олексій Євгенович – аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mykhaiskyi Oleksii Yevhenovych – Postgraduate Student at the Department of Agrarian, Land, Environmental and Space Law of V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine

mial91@ukr.net

УДК 349.415 + 349:711

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК НА ЗЕМЛЯХ ВОДНОГО ФОНДУ

Данило НАЙДА,

здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено охороні штучно створених ділянок на землях водного фонду. Стверджується, що поняття «охорона земель» за змістом є ширшим, ніж поняття «правова охорона земель», оскільки включає в себе, крім правових засобів, ще й комплекс організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання та охорону земель.

Обґрунтовано, що правова охорона штучно створених земельних ділянок має базуватись на засадах концепції дозволеного використання: на них має поширюватись спеціальний режим господарської діяльності та природоохоронної зони на основі затвердженої відповідними органами нормативно-технічної документації із встановленням конкретних обмежень прав землевласників та землекористувачів, а також охоронні зобов'язання, спрямовані на вчинення відповідними суб'єктами конкретних дій щодо запобігання настанню можливих негативних наслідків для навколишнього природного середовища.

Ключові слова: штучно створена земельна ділянка, правова охорона, цільове використання, природоохоронна зона.

GENERAL PRINCIPLES OF THE PROTECTION OF ARTIFICIALLY CREATED PLOTS ON THE WATER FUND LANDS

Danylo NAIDA,

Applicant at the Department of Civil Law Disciplines
of Odessa I. I. Mechnikov National University

SUMMARY

The article is devoted to the protection of artificially created plots on the water fund lands. It is established that the concept of "land protection" in its content is broader than the concept of "legal protection of land", because it includes, in addition to legal means, a set of organizational, economic, technological and other measures aimed at the rational use and protection of land.

It is substantiated that the legal protection of artificially created land plots should be based on the principles of the concept of permitted use: they should be covered by a special regime of economic activity and nature protection zone on the basis of approved by the relevant bodies of regulatory and technical documentation with the establishment of specific restrictions on the rights of landowners and land users, as well as safeguarding commitments aimed at taking appropriate action by appropriate actors to prevent possible adverse effects on the environment.

Key words: artificially created land plot, legal protection, designated purpose, protected environmental zone.

Актуальність теми дослідження. Сучасний стан використання й охорони водних ресурсів має незадовільний характер, оскільки за останній час спостерігається інтенсивне забруднення внаслідок збільшення антропогенного впливу: безсистемної господарської діяльності з порушенням допустимих меж освоєння територій, надмірної інтенсифікації використання природних ресурсів, що призводить до порушення гідрологічного режиму.

Мета дослідження. Метою дослідження є вдосконалення понятійно-категоріального апарату щодо правової охорони штучно створених земельних ділянок, вироблення засад правової охорони штучно створених земель.

Виклад основного матеріалу. Підписання Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом та його державами-членами з іншої сторони відкрило нові можливості та створило нові стандарти у різних сферах суспільного життя, включаючи й сферу охорони довкілля. Так, Директиви та Регламенти ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища встановлюють загальні правила та стандарти, які повинні бути транспоновані (перенесені) до внутрішньодержавного права.

На відміну від сучасного природоохоронного законодавства України, яке у багатьох аспектах є декларативним,

джерела права ЄС часто визначають кількісні та якісні результати, які треба досягти кожній країні протягом визначеного періоду часу та/або вичерпно окреслюють процедури. Так, Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 23 жовтня 2000 року про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері водної політики (надалі – ВРД), встановлює так званий басейновий принцип управління й використання водних ресурсів.

Директива 2007/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року про оцінку і управління ризиками затоплення, спрямована на запобігання, захист та зменшення негативного впливу повеней на здоров'я людей, довкілля, культурну спадщину та господарську діяльність.

Директива 2008/56/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 17 червня 2008 року про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері екологічної політики щодо морського середовища, спрямована на досягнення доброго екологічного статусу морських водних об'єктів та забезпечення захисту морських ресурсів. Вона закріплює європейські морські регіони на основі географічних та екологічних критеріїв. Кожна держава, розташована у межах відповідного морського регіону повинна розробити страте-

гію щодо власних морських водних об'єктів. Враховуючи наведене, можна вказати, що найважливішим напрямом у галузі охорони довкілля та серед державних пріоритетів екологічної безпеки має бути охорона водно-земельних ресурсів у комплексі.

Транспарація вимог директив ЄС у галузі охорони водних ресурсів дозволить знизити негативні наслідки господарського освоєння території в Україні. На сьогодні неконтрольована господарська діяльність призводить до порушення рівноваги в природі, умов формування стоку, погіршення якості води. Екологічно небезпечна господарська діяльність, використання у виробничій сфері значних обсягів водних ресурсів, їх забруднення, штучна зміна природного режиму водних об'єктів призвели до того, що самовідновлювальна та самоочищення здатність водних об'єктів значно погіршується. Наприклад, 19 червня 2019 року до Регіонального офісу водних ресурсів річки Рось завітали 15 членів рибальської спілки сіл Таборів, Безпечна, Дулицьке Сквирського району Київської області з заявою та повідомили керівництво офісу про порушення режиму роботи Дулицького водосховища. За спостереженнями громадських активістів в нічний час Дулицька ГЕС скидає великий обсяг води з водосховища, що призводить до пониження рівня води до 1,0 метра від НПР. В результаті цього гинуть водні біоресурси, зникає вода в криницях. Керівництво Регіонального офісу водних ресурсів річки Рось доручило спеціалістам провести відповідне спостереження за режимом роботи Дулицького водосховища. Про результати та вжиті заходи буде повідомлено рибальську спілку. Разом з тим попередньо встановлено, що власник Дулицької ГЕС ТОВ «Енергоактив – 1» не має правил експлуатації гідротехнічних споруд водосховища [1].

Крім того, негативні явища погіршуються й внаслідок самовільної забудови прибережних територій у зв'язку з їх інвестиційною привабливістю. Автор цілком підтримує той факт, що припинення деградації природо-руйнівної господарської діяльності на землях водного фонду не тільки відкриє значні резерви для збільшення ресурсів чистої води, але й забезпечить суттєве оздоровлення екосистеми.

Як слушно зазначає М.Л. Муравська, в основу побудови правового механізму охорони довкілля при використанні штучних водних об'єктів, створених в межах приватних земельних ділянок доцільно покласти закони природи. Такий підхід до дослідження проблеми правової охорони довкілля у процесі використання штучних водних об'єктів обумовлений тим, що всі природні компоненти (води в природному стані, землі, флора і фауна) перебувають у взаємодії та всі природні води беруть участь в кругообігу води в природі. Забезпечити нормальний екологічний стан одного водного об'єкту без врахування закономірностей безпечного використання інших природних ресурсів, з якими взаємодіє штучний водний об'єкт, практично не можливо [2, с. 181–182].

Автор погоджується з твердженням науковців Б.В. Єрофєєва [3, с. 51–52] та В.І. Андрейцева [4, с. 69], які наголошують на комплексному характері використання природних ресурсів. Науковці зазначають, що важливо враховувати всі екозв'язки кожного природного елемента з іншими природними об'єктами, оскільки ці екозв'язки обумовлені взаємодією природних законів. При цьому рекомендується враховувати не тільки існуючі, але і можливі у майбутньому наслідки господарської діяльності кожного підприємства [5, с. 97].

Розглядаючи правовий інститут охорони земель комплексно, автор підтримує позицію О.А. Вівчаренка, що система правової охорони землі є міжгалузєвою інтегрованою системою норм конституційного, адміністративного, земельного, кримінального і цивільного законодавства

як основи цілісного механізму правової охорони і забезпечення функціонування землі, захисту окремих об'єктів землекористування, визначає правові вимоги до суб'єктів земельних правових відносин. Система державного забезпечення охорони землі повинна включати визначення функцій системи правової охорони землі. Вони покликані слугувати принципам верховенства права, законності, інтегрованої відповідальності держави й інших суб'єктів. Система правової охорони землі має будуватися на презумпції активного регуляторного впливу держави як суб'єкта публічної відповідальності за стан використання й охорону земель [6, с. 96].

Системою українського законодавства передбачено інститут правової охорони земель, яка в свою чергу є завданням національної екологічної політики, спрямованої на екологічно збалансоване використання природних ресурсів. Норми щодо охорони земель містяться в Конституції України (ст. 14), Земельному кодексі України (розд. VI гл. 26), законах України «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV, «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII, «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель» від 23.02.2012 р. № 4444-VI та інше.

У правовій практиці терміни «правова охорона земель» та «охорона земель» вживаються як синоніми [7, с. 271]. Поняття «охорона земель» більш широке, ніж поняття «правова охорона земель», оскільки включає в себе, крім правових засобів, ще й комплекс організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання та охорону земель.

Правова охорона земель являє собою систему врегульованих нормами права організаційних, економічних та інших суспільних відносин щодо забезпечення раціонального використання земельного фонду країни, запобігання необґрунтованому вилученню земель із сільськогосподарського обороту, захисту земельних ресурсів від шкідливих антропогенних впливів, а також відтворення та підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель лісогосподарського призначення, забезпечення особливого правового режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Науковець підкреслює доцільність реалізації у земельному законодавстві принципу пріоритету охорони земель над їх використанням. Землеохоронний напрям у розвитку земельного законодавства у найближчій перспективі повинен стати домінуючим [8, с. 83–84].

Виходячи з вищевказаного, основним завданням правової охорони земель є забезпечення збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічної цінності природних і набутих якостей земель. Отже, за своєю суттю правова охорона земель є комплексним правовим інститутом.

Закон України «Про охорону земель» розглядає охорону земель як систему правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення (ст. 1 Закону України «Про охорону земель»). Майже аналогічне поняття охорони земель закріплено в ст. 162 Земельного кодексу України.

У Законі України «Про охорону земель» немає визначення поняття «зміст охорони земель», а вживається поняття «система заходів у галузі охорони земель», яке відповідно до ст. 22 цього Закону включає в себе державну комплексну систему спостережень; розробку загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; створення екологічної мережі; здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; стандартизацію і нормування.

П.Ф. Кулинич зауважує, що у процесі здійснення правової охорони земель держава виконує чотири основні функції: регулююча – вводиться до встановлення правил раціонального використання земельних ресурсів. Такі правила можуть встановлюватися, наприклад, у формі обов'язків власників і користувачів земельних ділянок щодо їх раціонального використання, нормативів допустимої експлуатації земель, нормативів їх якісного стану та допустимого антропогенного навантаження на земельні ресурси; стимулююча – полягає в запровадженні економічних стимулів раціонального використання та охорони земельних ресурсів, які передбачені ЗК України; контрольна – полягає у здійсненні відповідними органами державної влади та місцевого самоврядування державного контролю за використанням та охороною земель; каральна – виявляється у встановленні санкцій за порушення правил раціонального використання і охорони земель та їх застосуванні до порушників земельного законодавства. Такі санкції застосовують суди, а також відповідні підрозділи з контролю за використанням і охороною земель та деякі інші посадові особи [9, с. 352].

Досить цікавий підхід до організації правової охорони довкілля на штучному водному об'єкті, створеному в межах приватної земельної ділянки, пропонує М.Л. Муравська. Так, для визначення способів, засобів, прав та обов'язків суб'єктів водокористування, запропоновано розрізнити три види правової охорони довкілля під час користування таким водним об'єктом: загальний, спеціальний та екосистемний види правової охорони довкілля.

Загальна правова охорона довкілля при використанні штучних водних об'єктів у межах приватних земельних ділянок являє собою комплекс заходів правової охорони довкілля, обов'язкових для виконання при використанні всіх видів штучних водних об'єктів, які використовуються за різним цільовим призначенням.

Спеціальна правова охорона довкілля при використанні штучних водних об'єктів в межах приватних земельних ділянок, являє собою комплекс заходів правової охорони довкілля, обов'язкових для виконання при використанні штучних водних об'єктів лише певного цільового призначення (риборозведення, меліорація, рекреація тощо).

Екосистемна правова охорона довкілля при використанні штучних водних об'єктів в межах приватних земельних ділянок. Це комплекс заходів правової охорони, яких має дотримуватись водокористувач для запобігання порушенню екологічного балансу екосистеми штучного водного об'єкту та екосистеми водного басейну, до складу якого він входить [10, с. 183–184].

Правова охорона земель включає в себе розробку і прийняття нормативно-правових актів, направлених на охорону земель, а також застосування норм санкцій за вчинене правопорушення у сфері охорони земель. Отже від того, наскільки всебічно урегульовані в законодавчих актах питання охорони земель, залежатиме ефективність їх охорони [11]. Кожна категорія земель має свої особливості та вимоги щодо їх охорони.

Як вказують науковці охорона земель кожної категорії, перш за все, відрізняється за об'єктно-суб'єктним складом правовідносин з охорони, а також змістом суспільних земельно-охоронюваних відносин. Так, правові норми щодо охорони земель водного фонду знайшли своє відображення як в земельному законодавстві, так і в водному законодавстві та екологічному законодавстві. Однак об'єктом охорони виступають саме землі, що відносяться до категорії земель водного фонду.

Певна термінологічна неузгодженість створює ситуацію коли охорона певної частини земельного фонду країни не відповідає законодавчому визначенню зазначеної категорії.

Розглядаючи штучно створену земельну ділянку на землях водного фонду як правову фікцію, застосовують прийом прівнювання правових режимів, який найбільш часто застосовується у сучасному законодавстві. То таку земельну ділянку слід розглядати як штучно створену земельну ділянку на землях водного фонду, правовий режим якої є аналогічним за своїм змістом до правового режиму земель водного фонду.

Спеціальні норми щодо охорони земель водного фонду містяться в Земельному кодексі України (ст. 61, 62), Водному кодексі України (ст. 89, 90), Міжнародній угоді «Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних тварин» від 02.02.1971 р., постановах Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо охорони водно-болотних угідь, які мають міжнародне значення» від 23.11.1995 р. № 935, «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» від 08.05.1996 р. № 486, «Про затвердження Порядку користування землями водного фонду» від 13.05.1996 р. № 502, «Про затвердження Порядку складання паспортів річок і Порядку установаження берегових смуг водних шляхів та користування ними» від 14.04.1997 р. № 347, «Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів» від 18.12.1998 р. № 2024, «Про Порядок надання водно-болотним угіддям статусу водно-болотних угідь міжнародного значення» від 29.08.2002 р. № 1287, «Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду» від 12.07.2005 р. № 557 та іншого.

Так, правові заходи з охорони вод закріплено у ст. 95 Водного кодексу України, відповідно до якої усі води (водні об'єкти) підлягають охороні від забруднення, засмічення, вичерпання та інших дій, які можуть погіршити умови водопостачання, завдати шкоди здоров'ю людей, спричинити зменшення рибних запасів та інших об'єктів водного промислу, погіршення умов існування диких тварин, зниження родючості земель та інші несприятливі явища внаслідок зміни фізичних і хімічних властивостей вод, зниження їх здатності до природного очищення, порушення гідрологічного і гідрогеологічного режиму вод.

Як правило, при здійсненні правової охорони земель, у тому числі земель водного фонду, держава застосовує саме регулюючу функцію, що полягає у встановленні правил раціонального використання земельних ресурсів. Такі правила встановлюються у формі обов'язків власників і користувачів земельних ділянок щодо їх раціонального використання (ст.ст. 91, 96 ЗК України), нормативів їх якісного стану, нормативів допустимої експлуатації земель та допустимого антропогенного навантаження на земельні ресурси.

Слід звернути увагу, що у проекті закону «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів» не передбачено окремого розділу стосовно охорони земель. Ст. 14 проекту закріплює певні

заходи щодо утримання штучно створених земельних ділянок й вказує, що метою захисту штучно створеної земельної ділянки від шкідливого впливу вод, дотримання вимог природоохоронного законодавства та екологічної безпеки, користувач таких земельних ділянок зобов'язаний вживати заходи по: будівництву берегоукріплюючих споруд; спорудженню дренажу; забезпеченню необхідної глибини біля урізу води; здійсненню інших дій по захисту штучно створеної земельної ділянки від шкідливого впливу вод. Як вбачається з наведеної норми, всі природоохоронні заходи зводяться до захисту штучно створеної земельної ділянки від шкідливого впливу вод, фактично до технічного захисту. Проте не йдеться про захист самих водних об'єктів від шкідливого антропогенного впливу.

Слід визнати, що до недавнього часу на землях морського і річкового транспорту встановлювалися прибережні захисні смуги, однак наразі, аналізуючи норми містобудівного законодавства на землях морського транспорту, такі смуги не встановлюються. Обмеження господарської діяльності на території портів та терміналів буде доцільним за шляхом встановлення правового режиму водоохоронних зон (на основі нормативно-технічної документації) відповідно до вимог земельного та водного законодавства. Такі зони мають бути встановлені у містобудівній документації у межах населених пунктах, а за межами – у схемах планування територій, а в разі їх відсутності – у проектах щодо створення водоохоронних зон. За умов встановлення водоохоронних зон, будуть дотримуватись вимоги щодо охорони земель водного фонду у межах акваторії морського транспорту.

Вказаний підхід ще раз підкреслює недоцільність поділу земель на категорії, оскільки території портів та терміналів – яскравий приклад поєднання правових режимів земель різних категорій. Виходячи з цього їх раціональне використання та охорона може забезпечуватись лише за умов гнучкого механізму планування (зонування) територій, що дозволить визначати правовий режим земель на підставі планувальної документації, зокрема документації із зонування із запровадженням специфічного правового режиму для окремих земель із обмеженням режимом господарської діяльності.

Так, ст. 164 Земельного кодексу України щодо охорони земель включає в себе такі заходи, як: обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування; захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів; попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів тощо.

Основні принципи державної політики у сфері охорони земель згідно зі ст. 3 Закону України «Про охорону земель» – це забезпечення охорони земель як основного національного багатства Українського народу; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; відшкодування збитків, заподіяних порушенням законодавства України про охорону земель; нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; публічності у вирішенні питань охорони земель, використанні коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону земель.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про охорону земель» система заходів у галузі охорони земель включає державну комплексну систему спостережень; розробку

загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; створення екологічної мережі; здійснення природн о-сільськогосподарського, еколого -економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; стандартизацію і нормування. Комплексність таких відносин не може розглядатись лише в контексті утримання штучних земельних ділянок.

До складу земель морського порту входять різні категорії земель: землі морського транспорту, землі водного фонду тощо. Кожен із видів категорій земель які складають територію морського порту характеризується не тільки особливим правовим режимом але й особливістю охорони кожної категорії земель. Відповідні заходи з охорони земель водного фонду в акваторіях морських портів було запроваджені державою ще у 2009 році, так в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Деякі питання розпорядження земельними ділянками водного фонду» від 7 жовтня 2009 р. №1395-р із метою недопущення фактів порушення інтересів держави і суспільства під час відчуження та зміни цільового призначення земельних ділянок водного фонду в акваторіях морських торговельних портів необхідно зупинити прийняття рішень про надання суб'єктам господарювання, крім водогосподарських підприємств і організацій, морських портів, згоди на погодження матеріалів вибору місця розташування ділянок та погодження таким суб'єктам проектів землеустрою щодо відведення ділянок, зокрема зі зміною цільового призначення; відкликати раніше надану згоду на вилучення ділянок, їх передачу у власність та оренду, зокрема зі зміною цільового призначення, у разі, коли місцевими органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування не прийнято відповідні рішення або за результатами перевірки встановлено, що такі рішення прийнято з порушенням вимог законодавства.

Вказаний нормативний документ є процесуальним та реалізує положення ст. 51 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» при проектуванні, розміщенні, будівництві, введенні в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні існуючих і впровадженні нових технологічних процесів в та устаткуванні, а також у процесі експлуатації цих об'єктів забезпечується екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливого впливу на навколишнє природне середовище. При цьому повинні передбачатися вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів в або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони навколишнього природного середовища і здоров'я людей.

Наслідками порушення вимог щодо охорони земель є їх забруднення, засмічення, псування земель під яким розуміється порушення природного стану земель, яке здійснюється без обґрунтованих проектних рішень, погоджених та затверджених в установленому законодавством порядку, забруднення їх хімічними, біологічними та радіоактивними речовинами, в тому числі тими, що викидаються в атмосферне повітря, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами, неочищеними стічними водами, порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель у спосіб, що погіршує їх природну родючість.

Крім того, господарська та інша діяльність, яка зумовлює забруднення земель і ґрунтів понад установлені гранично допустимі концентрації небезпечних речовин,

забороняється. Також чинним водним законодавством встановлюються вимоги щодо скиду забруднюючих речовин до водного об'єкта. Скидання стічних вод у водні об'єкти допускається лише за умов наявності встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин та нормативів гранично допустимих концентрацій.

А.М. Мірошніченко вказує, що до системи заходів охорони земель, і це також стосується земель водного фонду України, потрібно відносити встановлення державою стандартів і нормативів в цій галузі. Враховуючи той факт, що від якості екологічного стану вод залежатиме показник санітарно-епідеміологічного стану земель водного фонду, розробка та впровадження галузевих технологічних нормативів утворення речовин, що скидаються у водні об'єкти та нормативів гранично допустимих концентрацій речовин у стічних водах в певній мірі спрямована і на охорону відповідних земель.

Взагалі ж стандартизація і нормування в галузі охорони земель полягає у забезпеченні екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження та господарського освоєння земель (ст. 28 Закону про охорону). Стосовно земель водного фонду стандартизація та нормування використовуються при встановленні водоохоронних зон.

Так, правову основу стандартизації і нормування у використанні водоохоронних зон складають: Водний кодекс України, Земельний кодекс України, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності в них» від 08.05.1996 р. № 486, СОУ 00032632-005:2009 «Землеустрій. Проекти землеустрою щодо створення водоохоронних зон. Правила розроблення» (затверджений наказом Держкомзему від 17.07.2009 № 375), Методика упорядкування водоохоронних зон річок України 2004 р., ВБН 33-4759129-03-05-92 «Проектування, упорядкування та експлуатація водоохоронних зон водосховищ». Разом із тим застосування Методики упорядкування водоохоронних зон річок України, ВБН 33-4759129-03-05-92 «Проектування, упорядкування та експлуатація водоохоронних зон водосховищ» СОУ 00032632-005:2009 «Землеустрій. Проекти землеустрою щодо створення водоохоронних зон. Правила розроблення», можливе лише в частині, що не суперечить чинному законодавству.

Наведені нормативні акти фактично встановлюють правовий режим водоохоронних зон, які створюються для сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їх забруднення, засмічення і вичерпання, знищення навколо водних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів та навколо озер, водосховищ і інших водойм встановлюються водоохоронні зони. Правовий режим водоохоронних зон є комплексним правовим явищем, оскільки землі водоохоронних зон (крім земель прибережних захисних смуг в їх складі) формально не віднесені до земель водного фонду, проте включення земельної ділянки до водоохоронної зони означає спільність її режиму із землями водного фонду.

Так, науковці підкреслюють, що будівництво залізничних насипів, автошляхів, наливних районів міст, глухих гребель, а також обвалування берегів створюють значні екологічні проблеми водних екосистем. Мінливість підводних земель пов'язана з такою ознакою як наявність наносів і відкладень, без яких неможливий жодний процес у водотоках чи водоймах. У гідрології донними наносами вважається той матеріал, який формує не лише річкове русло і ложе водойми, але і їхні заплави. Донні відкладення – це

важливий фактор формування дна водних об'єктів і якості води. Намул може вбирати в себе різні речовини і токсини, а тому сприяє як самоочищенню, так і вторинному забрудненню (хімічному і бактеріальному) водотоків та водойм.

Певним заходом охорони земель водного фонду можна назвати й дозвільний порядок здійснення робіт на землях цієї категорії. Так, постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду» від 12.07.2005 р. № 557 зі змінами, внесеними постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку видачі дозволів на проведення робіт на землях водного фонду» від 30.07.2015 р. № 574, визначає механізм видачі дозволу на проведення днопоглиблювальних робіт, прокладення кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду, за умов дотримання таких природоохоронних заходів, а саме за умов недопущення: порушення стійкості прибережних схилів (берегообвали, ерозійні та зсувні процеси, осідання); зосередження будь-яких забруднюючих речовин, сміття, деревини тощо; утворення перетинів водних потоків; перекриття течії води через водопропускні споруди різних типів та прогони мостів; затоплення та підтоплення прибережних територій.

З метою забезпечення охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних та оздоровчих потреб встановлюються зони санітарної охорони. Правий режим встановлення таких зон регламентується Водним кодексом України. Так, у ст. 1 зона санітарної охорони водних об'єктів визначається як територія і акваторія, де запроваджується особливий санітарно-епідеміологічний режим із метою запобігання погіршення якості води джерел централізованого господарсько-питного постачання, а також забезпечення охорони водопровідних споруд та Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2024. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів. Відповідно до п. 4 вказаної постанови, зони санітарної охорони поверхневих та підземних водних об'єктів входять до складу водоохоронних зон і поділяються на три пояси особливого режиму: перший пояс (суворого режиму) включає територію розміщення водозабору, майданчика водопровідних споруд і водопідвідного каналу; другий і третій пояси (обмежень і спостережень) включають територію, що призначається для охорони джерел водопостачання від забруднення.

Слід вказати, що дотримання водоохоронного режиму можливе за допомогою встановлення водоохоронних зон та зон санітарної охорони водних об'єктів, проте за своїм змістом водоохоронні зони та зони санітарної охорони не є землями водного фонду. Фактично такі зони також мають ознаки правової фікції та виконують спеціальні функції, пов'язані із охороною поверхневих водних об'єктів.

Організаційно-правовий механізм охорони та утримання штучно створених земельних ділянок земель полягає у закріпленні правових, технічних, засобів та інструментів, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування і громадськості, спрямованих на організацію охорони та відновлення нормативів якісних і кількісних характеристик, штучно утворених земельних ділянок, земель водного фонду та водних об'єктів з метою реалізації гарантій комплексу екологічних, земельних та водних прав усіх суб'єктів правовідносин, які використовують вказані об'єкти.

Висновки. Правова охорона штучно утворених земель має базуватись на засадах концепції дозволеного використання. На такі ділянки має поширюватись спеціальний режим господарської діяльності та природоохоронної зони у комплексі на основі затвердженої відповідними органами

нормативно-технічної документації відповідно до вимог земельного та водного законодавства із встановленням конкретних обмежень прав землевласників та землекористувачів, а також охоронних зобов'язань, спрямованих на вчинення відповідними суб'єктами конкретних дій щодо запобігання настанню можливих негативних наслідків для навколишнього природного середовища. Такі обмеження та зобов'язання мають реєструватись у державному земельному кадастрі.

Список використаної літератури:

1. Аудиторський звіт за результатами державного фінансового аудиту виконання бюджетних програм Державним агентством водних ресурсів України за період 2015-2017 років та січня-березня 2018 року №07-22/4 від 03.08.2018 року: Державна аудиторська служба України. URL: <http://dkrs.kmu.gov.ua/kru/doccatalog/document?id=142711>.
2. Зустріч з членами рибальської спілки щодо порушення режиму роботи Дулицької ГЕС. Басейнове управління водних ресурсів річки Рось. URL: <http://buvrosi.com.ua/zustrich-z-chlenami-ribalskoi-spilki-schodo-porushennja-rezhimu-roboti-dulickoi-ges.html>.
3. Муравська М.Л. Правове регулювання створення і використання штучних водних об'єктів в Україні на землях приватної власності [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. 2016. 227 с.
4. Ерофеев Б.В. Экологическое право. М. : Изд.-во «Высшая школа», 1992. 398 с.
5. Андрейцев В.И. Экологичне право : Курс лекцій. К. : Вентурі, 1996. 208 с.
6. Чаусова Л.Л. Принципы экологического права Украины: дис. на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельное право; аграрное право; экологическое право; природоресурсное право». Х., 1998. 159 с.
7. Вівчаренко О.А. Стан та прояви проблематики дослідження правової охорони земель України. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 93–99.
8. Мірошниченко А.М. Земельне право України : навч. посіб. Ін-т законодавства Верховної Ради України; А.М. Мірошниченко. Київ, 2007. 432 с.
9. Кулинич П. Проблема посилення правової охорони сільськогосподарських земель України: теоретичний аспект. Юридика Україна. 2013. № 3. С. 79–84.
10. Земельне право України: підручник для студ. спец. вузів. В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. К. : Ін Юре, 2008. 576 с.
11. Муравська М.Л. Правове регулювання створення і використання штучних водних об'єктів в Україні на землях приватної власності [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2016. 227 с.
12. Андрущенко А.В. Аналіз організаційно-правових заasad охорони земель в Україні. АгроСвіт: інформ.-аналіт. журн. 2011. № 11. С. 16–20.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Найда Данило Іванович – здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Naida Danylo Ivanovych – Applicant at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I. I. Mechnikov National University

meter2017@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.965:343(477)

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРИВАТНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Віра ГАЛУНЬКО,
доктор юридичних наук,
професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонського факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено діяльність адвоката та його участь під час проведення приватного (детективного) розслідування в Україні і встановлено, що законодавство України сьогодні не передбачає діяльності адвоката та його участі під час проведення приватного (детективного) розслідування в Україні. Згідно із законом України він здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Сторона захисту, а саме адвокат, може лише ініціювати проведення необхідних слідчих дій. Тобто будь-яка інформація, здобута адвокатом, може бути оформлена у вигляді клопотання про проведення відповідних слідчих дій і надана слідчому на виконання.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, детективна діяльність, оперативно-розшукова діяльність, розслідування, органи досудового слідства.

LAWYER'S ACTIVITIES IN CONDUCTING A PRIVATE INVESTIGATION IN UKRAINE

Vira HALUNKO,
Doctor of Law Sciences,
Professor at the Department of Professional and Specialty Disciplines
of the Kherson Faculty
of the Odesa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The activity of a lawyer and his participation in the private (detective) investigation in Ukraine has been researched, and it has been found out that the legislation of the present Ukraine does not provide a lawyer's activity and his participation in the private (detective) investigation in Ukraine. According to the law of Ukraine, he collects evidence by requiring and receiving from state authorities, local self-government bodies, enterprises, institutions, organizations, officials and individuals things, copies of documents, information, expert opinions, conclusions of audits, inspection acts; initiation of investigative actions, unspoken investigative actions and other procedural actions, as well as by carrying out other actions providing the court with proper and admissible evidence. The defense party, namely the lawyer, can only initiate the necessary investigative actions. It means that any information obtained by a lawyer can be formulated as a request for appropriate investigative actions and provided to the investigator for execution.

Key words: lawyer, lawyer's activity, detective activity, operative-search activity, investigation, bodies of pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Сьогодні, коли Україна перебуває на шляху побудови розвиненої демократичної правової держави, особливого значення набувають реалізація та захист громадянами своїх конституційних прав. У період реформування правоохоронної системи появленню нових інституцій про які Україна раніше не знала, такі як детективи, питанням захисту приділено чи не основну увагу. Сьогодні значно збільшився обсяг обов'язків учасників кримінального права та процесу, оскільки з набуттям чинності нового Кримінального процесуального кодексу Укра-

їни розширилися їхні права, але, на жаль, є низка проблемних питань, які виникають у діяльності адвокатів, щодо захисту прав і свобод громадян.

Стан дослідження. Питанням діяльності та розвитку адвокатури, видам адвокатської діяльності приділяли багато уваги науковці з права, а саме: В. Авер'янов, А. Андрушко, Н. Анішук, Н. Армаш, К. Басс, О. Баулін, Р. Бараннік, В. Бевзенко, І. Безклубий, М. Бідюк, Є. Бова, В. Галаган, В. Галунько, В. Галунько, І. Гамалій, А. Гель, І. Гловацький, Д. Гончар, Т. Варфоломеєва, Т. Вільчик,

В. Волоско, А. Воронов, Ю. Гаруст, В. Гвоздїй, С. Гетьман, І. Головань, Д. Гончар, С. Гончаренко, О. Джафарова, О. Дрозд, Л. Дубчак, Л. Єфіменко, В. Зяць, М. Ждан, Д. Журавльов, А. Іванцова, А. Кармаза, В. Ковальська, А. Ковальчук, А. Козьмініх, О. Калачова, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Комзюк, С. Короед, Н. Кудрявцева, О. Кузьменко, В. Курило, К. Куркова, В. Лебідь, С. Логінова, А. Манжула, П. Матвеев, М. Медведчук, Р. Мельник, Л. Миськів, О. Монаєнко, О. Музичук, Н. Облывацька, О. Овчарук, Т. Підлубна, Є. Пікар, М. Пихтін, С. Петков, М. Пожидаєва, М. Савюк, О. Світличний, Н. Сибільова, Р. Сінельник, Д. Сірош, О. Святоцький, К. Северин, С. Стеценко, Л. Тацій, О. Фазекош, Д. Фіолевський, К. Чижмарь, М. Чубатий, А. Чубенко, В. Шкарупа, О. Юшкевич, О. Яновська, Х. Ярмачі та інші.

Однак безпосередньо предметом досліджень аналізована нами проблема не була, увагу було приділено більш загальним спеціальним чи суміжним питанням, жодним із них не досліджувалось питання діяльності адвоката у проведенні приватної детективної (розшукової) діяльності.

Метою і завданням статті є дослідження діяльності адвоката та його участі під час проведення приватного (детективного) розслідування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Побудова правової держави вимагає реалізації засад верховенства права, а головним напрямом діяльності держави є забезпечення прав і свобод людини. Статтею 3 Конституції визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до статті 55 Конституції, кожна особа має право на захист. Згідно із статтею 131-2, для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1].

У Британській енциклопедії «адвокат» трактується як юрист, який пройшов навчання та отримав ліцензію на підготовку та участь у судовому засіданні або здійснення захисту в судовій справі як агент однієї із сторін, який надає юридичні консультації щодо юридичних питань. Адвокат застосовує закон до конкретних справ і досліджує факти та докази, передаючи їх клієнту, а також готує та подає справи до суду. На судовому розгляді вносить докази, допитує свідків, а також здійснює заперечення щодо доказів і фактів [2].

Щоб дати відповідь на запитання, чи може адвокат в Україні проводити приватне розслідування, необхідно насамперед звернутися до визначення, а що ж є приватним розслідуванням і хто його може здійснювати в Україні.

У чинному законодавстві України відповідне визначення відсутнє, оскільки розслідуванням займаються лише слідчі підрозділи державних установ, що чітко визначено у Кримінально-процесуальному кодексі України.

Наприклад, статтею 38 КПК України визначено, що органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство), є такі:

- 1) слідчі підрозділи:
 - а) органи Національної поліції;
 - б) органи безпеки;
 - в) органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;
 - г) органи Державного бюро розслідувань;
 - г) органи Державної кримінально-виконавчої служби України;
- 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Досудове розслідування здійснюють слідчі органи досудового розслідування одноособово або слідчою групою.

Під час досудового розслідування кримінальних проступків у встановлених законом випадках повноваження

слідчого органу досудового розслідування можуть здійснювати співробітники інших підрозділів – органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України [3].

З огляду на норму цієї статті у ній чітко визначено коло осіб, які можуть здійснювати дізнання та досудове слідство.

Певною новелою в Україні є те, що слідство може здійснювати підрозділ детективів і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Однак надалі в жодній статті вищевказаного кодексу немає мови про такого суб'єкта, як детектив або інша особа. Закон «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» так і не був прийнятий, оскільки були значні суперечності з КПК України та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», але у ньому було визначено, що приватним детективом може бути громадянин України, який досяг 21 року, володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту або стаж роботи в оперативних підрозділах чи органах досудового розслідування не менше трьох років, пройшов відповідне навчання з метою здійснення приватної детективної (розшукової) діяльності та отримав у встановленому законом порядку свідоцтво про право на зайняття приватною детективною (розшуковою) діяльністю. Водночас передбачено, що приватний детектив не може бути службовою чи посадовою особою органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних чи судових органів влади. Суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності відповідно до цього Закону є такі: 1) приватний детектив; 2) об'єднання приватних детективів. Приватні детективні (розшукові) послуги можуть надаватися лише суб'єктами приватної детективної (розшукової) діяльності у порядку та на умовах, визначених цим Законом. На суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності не поширюється дія законів, що регулюють правовий статус працівників правоохоронних органів. Суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності не мають права здійснювати оперативно-розшукові заходи, віднесені законом до виключної компетенції оперативних підрозділів. Приватна детективна (розшукова) діяльність є виключним видом діяльності для суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності [4]. Тобто адвокат з огляду на норму цього закону займається такою діяльністю не може.

Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» такого суб'єкта, як адвокат, що може виконувати відповідну діяльність, не передбачено. Що стосується діяльності адвокатів, то Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено види адвокатської діяльності, а саме:

- 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;
- 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;
- 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;
- 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань. Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом [5]. Проводячи аналогію видів адвокатської діяльності та беручи до уваги те, що не вказано, що це види адвокатської діяльності, незаборонені законом, можемо говорити і про проведення детективної діяльності адвокатами, але в межах закону.

З огляду на це адвокат виконує основну функцію: це – здійснення правосуддя, надання на професійній основі кваліфікованої правової юридичної допомоги. Адвокатам не заборонено проводити приватне розслідування та отримувати необхідну інформацію, але мова буде йти про те, як правильно оформити здобуту інформацію та як правильно її застосувати, щоб вона лягла в основу доказової бази. Відповідно до статті 93 пункту 3 Кримінального-процесуального кодексу України сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [3]. Тобто сторона захисту, а саме адвокат, може лише ініціювати проведення необхідних слідчих дій. Тобто будь-яка інформація, здобута адвокатом, може бути оформлена у вигляді клопотання про проведення відповідних слідчих дій і надана слідчому на виконання. Однак, беручи до уваги високу завантаженість кримінальними провадженнями у слідчих, ці клопотання не завжди виконуються. Адвокату залишається лише оскаржити дії слідчого у слідчого судді та клопотати перед ним про проведення необхідних заходів. У разі відмови слідчим суддею інформація, здобута адвокатом, не може виступати як доказ.

Сьогодні в Україні ініціюється питання про надання адвокатам ідентичних повноважень, як у слідчого та прокурора. Однак у цьому напрямку здійснюються лише перші кроки.

Порівнюючи законодавство інших держав, а саме Грузії, Латвії, Литви та Польщі, із законодавством України, доходимо висновку, що у Грузії так само, як і в Україні, є чітко визначені державні органи, яким дозволено проводити розслідування. Зокрема, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу, статтю 34 чітко визначено слідчі органи, що мають право проводити розслідування у кримінальних провадженнях. Законом Грузії «Про адвокатську діяльність» у статті 4 визначено права адвоката, а також перераховано види адвокатської діяльності, де теж іде мова про діяльність

адвокатів. Законом Грузії «Про надання юридичної допомоги» визначено, що її можуть надавати тільки професійні фахівці, але в жодному із законів не вказано інформацію про проведення адвокатами приватного розслідування. Проаналізувавши законодавство Латвії та Польщі, можна зазначити, що теж немає мови про те, що адвокати можуть займатися приватним розслідуванням. Лише в Естонії в «Законі про адвокатуру» вказано, що адвокати надають юридичну допомогу у приватних і публічних інтересах громадян, однак, що це за інтереси, не вказано.

Висновки. Отже, законодавство України сьогодні не передбачає діяльності адвоката та його участі під час проведення приватного (детективного) розслідування в Україні. Згідно із законом України він здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Сторона захисту, а саме адвокат, може лише ініціювати проведення необхідних слідчих дій, тобто будь-яка інформація, здобута адвокатом, може бути оформлена у вигляді клопотання про проведення відповідних слідчих дій і надана слідчому на виконання.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Lawyer. Encyclopaedia Britannica. 2017. URL: <https://www.britannica.com/topic/lawyer>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Закон «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH7QG00A.html.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.
6. Закон Грузії «Про юридичну допомогу». URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/21604/7/ru/pdf>.
7. Закон Грузії «Про адвокатську діяльність». URL: <http://www.eurasian-advocacy.ru/gruziya/608-zakon-gruzii-ob-advokatskoj-deyatelnosti>.
8. Закон «Про адвокатуру» Польщі. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/utawa-prawo-o-advokaturze.pdf>.
9. Закон «Про адвокатуру» Латвії. URL: <https://corelamcigripes.files.wordpress.com/2015/08/zakon-ob-advokature-latvii.pdf>.
10. Закон «Про адвокатуру» Естонії. URL: http://estonia.news-city.info/docs/systemsw/dok_iegfai/index.htm.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Галуцько Віра Миколаївна – доктор юридичних наук, професор кафедри професійних та спеціальних дисциплін Херсонського факультету Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Halunko Vira Mykolaivna – Doctor of Law Sciences, Professor at the Department of Professional and Specialty Disciplines of the Kherson Faculty of the Odesa State University of Internal Affairs

vera.galunko.00@i.ua

УДК 343.8

ПРО СУСПІЛЬНУ НЕБЕЗПЕКУ ЗАБОРОНЕНИХ ПРЕДМЕТІВ, ЯКІ НЕЗАКОННО ТРИМАЮТЬ ПРИ СОБІ ЗАСУДЖЕНІ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

Катерина МАХНІЦЬКА,

аспірант кафедри кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'ячука

АНОТАЦІЯ

У статті доведено необхідність здійснення більш ефективних заходів режимного, запобіжного, оперативно-розшукового та іншого характеру дій, спрямованих на виявлення каналів поступлення до засуджених, які тримаються у виправних колоніях, заборонених предметів, речовин і засобів, а також розроблено деякі науково обґрунтовані шляхи протидії цьому суспільно небезпечному явищу.

Ключові слова: суспільна небезпека, засуджений, заборонені предмети, речовини та засоби, позбавлення волі, виправна колонія, оперативно-розшукова діяльність, режим, обшук, догляд.

ON THE PUBLIC DANGER OF PROHIBITED ITEMS ILLEGALLY KEPT WITH THEM SENTENCED TO IMPRISONMENT IN UKRAINE

Kateryna MAKHNITSKA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Right and Justice
of International Economics and Humanities University Academician Stepan Demyanchuk

SUMMARY

The article proves the need to implement more effective measures of a regime, preventive, operational and search nature, aimed at identifying channels of admission to convicts held in correctional colonies, prohibited items, substances and means, and also developed some scientifically based ways to counteract this socially dangerous phenomenon.

Key words: public danger, convicted, prohibited items, substances and means, deprivation of liberty, Correctional Facility, operational search activity, mode, search, inspection.

Постановка проблеми. Як зазначено в ч. 7 ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, засудженими до позбавлення волі зберігання при собі речей, а також предметів, які заборонено використовувати в колоніях, не допускається [1]. При цьому виявлені в цих осіб заборонені предмети і речі вилучаються персоналом цих установ виконання покарань (далі – УВП), про що складається протокол. Крім того, за клопотанням адміністрації УВП слідчий суддя розглядає питання про конфіскацію таких речей і предметів або про передачу їх на зберігання до звільнення засудженого відповідно до положень розділу VIII Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [2] (ч. 7 ст. 102 КВК).

Згідно з положеннями ч. 7 ст. 102 КВК, перелік і кількість предметів і речей, які засуджені до позбавлення волі можуть мати при собі, визначається нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України. Зокрема, такий перелік закріплений у додатках 3 та 5 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (далі – ПВР УВП).

Проте, як свідчить практика, незважаючи на здійснення персоналом колоній різноманітних заходів режимного (у формі обшуків та оглядів засуджених і їхніх особистих речей) (ч. ч. 5–6 ст. 102 КВК); оперативно-розшукового (ст. 106 КВК); технічного (ст. 103 КВК) та іншого характеру, в осіб, які тримаються у виправних колоніях, постійно вилучаються заборонені для користування у місцях позбавлення волі предмети, речовини і засоби. Наприклад, тільки за 2016 рік (час активних реформ у сфері виконання покарань України [3]) лише під час спроби доставки до охоро-

нюваних об'єктів виправних колоній було вилучено майже 50 тис. грн. (у 2015 р. – більше 58 тис. грн.); 918 доларів США (2015 р. – 309); 1 тис. 790 літрів спиртних напоїв (2015 р. – 1773,8 л) та інших заборонених предметів, речовин і засобів [4, с. 18].

Отже, маємо складну прикладну проблему, що потребує вирішення, зокрема, на науковому рівні. Саме зазначена обставина й зумовила вибір та актуальність теми дослідження, а також визначила її мету та завдання – на підставі проведеного аналізу теоретичних, нормативно-правових та інших джерел, що стосуються змісту предмета цього дослідження, розробити науково обґрунтовані шляхи підвищення ефективності запобіжної діяльності з питань протидії поступленню до засуджених, позбавлених волі, заборонених предметів, речовин і засобів.

Стан дослідження. Результати вивчення наукової літератури показали, що питаннями, які стосуються запобігання поступленню до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, активно займаються як кримінологи, так і учені кримінально-виконавчого профілю. До них можна віднести таких учених, як О.М. Бандурка, І.Г. Бонтирьов, В.В. Василевич, В.В. Голіна, Б.М. Головін, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.М. Конопельський, О.В. Лисодєд, В.А. Меркулова, А.В. Савченко, А.Х. Степанюк, М.С. Пузирьов, І.С. Яковець та інші.

Водночас, враховуючи зазначені вище тенденції розвитку цього суспільно небезпечного явища, що склались у сьогоденні у місцях позбавлення волі, а також роль заборонених предметів у механізмі виникнення злочинів із боку засуджених, які тримаються у УВП, слід визнати, що

актуальність, теоретичне та практичне значення зазначеної тематики дослідження є очевидною, що й стало вирішальним під час вибору теми наукової статті.

Вклад основного матеріалу. Як встановлено під час спеціальних наукових досліджень [5, с. 191–193] та що відображено й у навчально-методичних виданнях [6, с. 324], значна кількість засуджених, які тримаються у виправних колоніях, хворіють на різноманітні соматичні та психічні захворювання (невротичні відхилення, алкоголізм, психічні аномалії тощо). Тому придбання цими особами алкогольних напоїв, наркотичних засобів, їх аналогів і прекурсорів не тільки погіршить їхній стан, але й в багатьох випадках детермінує вчинення з їхнього боку повторних злочинів під час відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Наприклад, 6 січня 1999 р. у гуртожитку Кіровоградської виправної колонії № 6 після вживання спиртних напоїв між засудженими О. та М. виник конфлікт, внаслідок якого саморобним ножом було вбито останнього [7, с. 11].

Отже, слід констатувати, що наявність у засуджених, позбавлених волі, заборонених предметів, речовин і засобів значно підвищує ступінь їхньої суспільної небезпеки та рівень віктимності (здатності стати жертвою злочину) [6, с. 125–126] для інших осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях.

У науці під суспільною небезпекою розуміють об'єктивну здатність злочину створювати загрозу або завдати шкоду об'єктам кримінально-правової охорони [8, с. 71–72]. До таких об'єктів у сфері правосуддя належать:

а) встановлений порядок виконання та відбування покарання (у цьому випадку – щодо покарання у виді позбавлення волі на певний строк) (ст. ст. 390–392 та інші КК України);

б) встановлений порядок досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень (ст. ст. 371–373 та інші КК).

Крім того, як свідчить практика запобігання та протидії пенітенціарній злочинності, об'єктами посягання у місцях позбавлення волі стають життя та здоров'я особи (ст. ст. 115–119 та інші КК); громадський порядок (ст. ст. 293, 294, 296 та інші КК); встановлений порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст. ст. 305–309 та інші КК).

Загалом, якщо узагальнити дані про об'єкти посягання і жертви злочинів, що вчиняються у місцях позбавлення волі та були пов'язані з використанням правопорушниками заборонених предметів (спиртних напоїв, наркотичних засобів, саморобних колічче-ріжучих предметів тощо), то «кримінологічний портрет» цих суспільно небезпечних діянь має такий вигляд:

1. У середньому у місцях позбавлення волі реєструється від 300 [4, с. 1] до більш як 400 злочинів, що вчиняються засудженими [6, с. 321].

2. Динаміка пенітенціарної злочинності щорічно має коливальний характер, але в бік збільшення у розрахунок на 1 тис. засуджених.

3. Кримінально-правова структура цього виду злочинності характеризується відносною стабільністю, а саме – її можна розподілити на три групи:

а) злочини, що посягають на встановлений порядок виконання покарання у виді позбавлення волі (втеча з місця позбавлення волі; злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань; дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань; інші) – майже 70 % у структурі пенітенціарної злочинності. При цьому під час їх вчинення засуджені застосовують різноманітні заборонені

предмети. Наприклад, у 1998 році (останньому звітному періоді перебування органів та установ виконання покарань у складі МВС України) засуджений Б., який відбував покарання у виправній колонії № 64 Херсонської області, безперешкодно з локальної дільниці проник до приміщення короткострокових побачень, де за допомогою пилки по металу розпиляв ґрати на вікні, розбив блоки та вчинив втечу з місця позбавлення волі [9, с. 18];

б) злочини, що пов'язані з незаконним отриманням, виготовленням і вживанням наркотичних засобів, спиртних напоїв та інших заборонених речовин і предметів (більше 20 % у структурі пенітенціарної злочинності). Наприклад, у 1995 році у виправній колонії № 97 Донецької області група засуджених до позбавлення волі вчинила умисне вбивство двох із осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі, вживши перед цим виготовлені ними на виробництві цієї УВП спиртні напої, які пиячили всю ніч та затіяли сварку поміж собою. Як результат – двоє із них були вбиті саморобним ножом [10, с. 9];

в) інші злочини (вбивства, завдання тілесних ушкоджень, крадіжки, інші) (майже 9 % у структурі пенітенціарної злочинності), які також мали прямий стосунок до використання при цьому заборонених предметів, речовин і засобів. Наприклад, у 2016 році засудженими до позбавлення волі під час відбування цього покарання було вчинено 9 злочинів після вживання спиртних напоїв та 2 – з використанням колічче-ріжучих предметів [4, с. 8].

Загалом же, структура пенітенціарної злочинності в Україні у 2016 році в узагальненому теоретико-прикладному вимірі мала такий вигляд:

1. 2 злочини були вчинені особами, які відбували покарання у місцях позбавлення волі за ст. 115 КК України (умисне вбивство).

2. 1 злочин – за ст. ст. 15, 115 КК (замах на умисне вбивство).

3. 2 злочини – за ч. 2 ст. 121 КК (умисне тяжке тілесне ушкодження).

4. 2 злочини – за ч. 1 ст. 122 КК (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження).

5. 4 злочини – за ст. 393 КК (втеча з місць позбавлення волі).

6. 16 злочинів – за ст. 393 КК (втеча з виправних колоній мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання та дільниць соціальної реабілітації (адаптації)).

7. 47 злочинів – за ст. 390 КК (ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі).

8. 1 злочин – за ст. 15, 393 КК (спроба втечі).

9. 2 злочини – за ст. 392 КК (дії, що дезорганізують роботу виправних установ).

10. 95 злочинів – за ст. 391 КК (злісна непокоря вимогам адміністрації установи виконання покарань).

11. 13 злочинів – за ст. 345 КК (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу).

12. 101 злочин – у сфері обігу наркотичних засобів (ст. 307 КК – 8 злочинів; ст. 309 КК – 93 злочини).

13. 2 злочини – за ст. 185 КК (крадіжки).

14. 5 злочинів – за ст. 190 КК (шахрайство).

15. 2 злочини – за ст. 263 КК (незаконне поводження із зброєю).

16. 1 злочин – за ст. 289 КК (незаконне заволодіння транспортним засобом).

17. 1 злочин за ст. 382 КК (невиконання судового рішення) [4, с. 1–2].

І хоча у 2016 році загальна кількість злочинів, вчинених засудженими у місцях позбавлення волі, порівняно з 2015 роком зменшилась на 34,9 % (з 458 до 298), рівень пенітенціарної злочинності за цей період у роз-

рахунку на 1 тис. осіб суттєво не змінився. Наприклад, у виправних колоніях максимального рівня у 2016 році цей показник становив 4,19 злочини (у 2015 – 4,06); у виправних колоніях середнього рівня безпеки – 5,53 злочини у 2016 році та 5,68 – у 2015 році; у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання – 3,72 злочини у 2016 році та 6,09 – у 2015 році [4, с. 2–3].

Такий стан пенітенціарної злочинності склався у зв'язку з його зумовленістю декількома суттєвими обставинами, а саме:

а) у значній частині УВП та слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) України (Львівській виправній колонії № 48; Київському СІЗО; Вінницькій виправній колонії № 1; інших) засудженими негативної спрямованості чинився тиск на загальну масу осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі, та на адміністрацію зазначених УВП і СІЗО; здійснювались побори із засуджених (так звані «общаки») та призначались «смотрящі» [11]. Ба більше, вказана категорія засуджених фактично «керувала» і перешкоджала адміністрації УВП і СІЗО у наведенні належного правопорядку та здійсненні передбачених кримінально-виконавчим законодавством України функцій [4, с. 12]. При цьому головним завданням злочинних авторитетів у місцях позбавлення волі було забезпечення засуджених наркотичними засобами, спиртними напоями, грошима та іншими забороненими предметами, які виконують у СІЗО та УВП своєрідну функцію предмета купівлі-продажу, а також активізації (обумовлення) протиправної поведінки, спрямованої на послаблення вимог режиму виконання – відбування покарання у виді позбавлення волі (ст. 102 КВК);

б) наявність у засуджених, позбавлених волі, великої кількості заборонених предметів, речовин і засобів. Наприклад, тільки у СІЗО України у 2016 році у цих осіб було вилучено більше 12 тис. грн (2015 р. – 9,5 тис.); 7,5 тис. літрів спиртних напоїв (2015 р. – 8110 л); 20 тис. 968 грамів наркотичних засобів (2015 р. – 57 тис. 230 г); тощо [4, с. 19]. При цьому здебільшого канали поступлення до ув'язненого під варту та засуджених в СІЗО виявлені не були [4, с. 20]. У свою чергу, по УВП цей показник становив 12 % [4, с. 18].

Отже, проведений аналіз свідчить про те, що наявність у засуджених, які тримаються у місцях позбавлення волі, заборонених предметів, речовин і засобів вказує на їхній високий рівень суспільної небезпеки як умови, що сприяє вчиненню цими особами повторних злочинів під час відбування цього кримінального покарання та в контексті реформ, які проводяться у сфері виконання покарань відповідно до Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України у вересні 2017 року, [12], об'єктивно потребує вдосконалення на всіх рівнях (нормативно-правовому, організаційному, управлінському та інших), змісту запобіжної діяльності всіх суб'єктів профілактики злочинів.

Список використаної літератури:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : офіц. текст. Київ : АЛЕРТА, 2019. 220 с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9, 10, 11, 12, 13. Ст. 88.
3. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби України та створення територіальних управлінь органів Міністерства юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 року № 348. *Офіційний вісник України*. 2016. № 44. Ст. 1123.
4. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році : інформаційний бюлетень. Київ : Департамент ДКВС Міністерства юстиції України, 2017. 34 с.
5. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт запобігання злочинам : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2007. 513 с.
6. Криминологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головін, М.Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
7. Оперативно-службова та виробничо-господарська діяльність органів і установ виконання покарань України у 1999 році : інформаційний бюлетень. Київ : ДДУПВП, 2000. № 4. 84 с.
8. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / за заг. ред. В.В. Сташина, В.Я. Тація. 4-е вид., перероб. та допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
9. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність органів і установ виконання покарань : інформаційний бюлетень. Київ : ДДУПВП, 1999. 83 с.
10. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність кримінально-виконавчої системи у першому півріччі 1995 року : інформаційний бюлетень. Київ : ГУВП МВС України, 1995. 74 с.
11. Боровик А.В., Колб О.Г. Глумачний словник пенітенціарної лексики. Рівне : МЕРУ, 2018. 344 с.
12. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2017 року. *Урядовий кур'єр*. 22.09.2017 р. № 178.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Махніцька Катерина Григорівна – аспірант кафедри кримінального права та правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makhnitska Kateryna Hryhorivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Right and Justice of International Economics and Humanities University Academician Stepan Demyanchuk

lesya5@meta.ua

УДК 343.132

ОХРАНА ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Владислав РЕБЕЗЮК,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В научной статье исследуется вопрос нынешнего состояния и перспективы охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на стадии досудебного производства. Рассматриваются проблемы и пути решения вопроса охраны прав, свобод и законных интересов участников досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовный кодекс, досудебное производство, охрана прав, законные интересы, уголовное производство, правовые аспекты, ООН.

PROTECTION OF RIGHTS, FREEDOMS AND LEGAL INTERESTS OF PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRE-TREATMENT

Vladyslav REBEZIUK,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The scientific article examines the current status and prospects of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings at the stage of pre-trial proceedings. The problems and ways of solving the issue of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of participants in pre-trial investigation are considered.

Key words: criminal code, pre-trial proceedings, protection of rights, legitimate interests, criminal proceedings, legal aspects, UN.

Постановка проблемы. Проблема охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства на стадии досудебного расследования исконная, решения которой посвящены столетия. Своим появлением она обязана уголовному судопроизводству.

Актуальность темы исследования. Актуальность темы исследования обусловлена, в первую очередь, целым комплексом вопросов, связанных с реформированием уголовного процесса, поиском наиболее эффективных форм охраны прав, свобод и законных интересов человека, вовлекаемых в досудебное производство по уголовным делам. Охрана прав, свобод и законных интересов человека по своей исторической сути является одним из высших достижений человеческой цивилизации, выступающей краеугольным камнем правовой жизни, имеющей глобальный характер.

С момента создания Организации Объединенных Наций, с принятием ее Устава и последующим принятием Всеобщей декларации прав человека и Пактов о правах человека положили начало качественно новому этапу в развитии сотрудничества государств в сфере охраны прав человека.

Состояние исследования. Научной разработке проблема охраны прав, свобод и законных интересов человека в сфере досудебного расследования исследовалась многими учеными и учеными юристами. Значительный вклад в разработку данной проблематики внесли Ю.П. Аленин, И.В. Басиста, Р.И. Благуца, В.И. Василичук, А.А. Вознюк, Л.Ю. Грекова, В.М. Дремин, С.А. Жувака, В.А. Журавель, С.Ю. Ильченко, Ю.А. Колос, Л.М. Лобойко, А.В. Охрименко, Б.А. Павлишин, А.А. Пунда, Г.В. Рибинкова, И.Б. Стасив, Л.Д. Удалова, В.В. Черней, С.С. Чернявский, Д.В. Ягунов.

Цель и задачи статьи. Целью работы является исследование проблемы охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства на стадии досудебного производства, совершенствование положений стадии досудебного расследования. Ставя во главу угла европейский вектор развития правового поля Украины, основной задачей работы является анализ предмета и объекта исследования; определение характерных для стадии досудебного расследования правовых и организационных проблем; изобретение путей решения организационно-правовых проблем.

Изложение основного материала. Украина выбрала европейский вектор правового развития, где приоритетом становится человек и его правовые интересы. Права, свободы и законные интересы человека не могут быть реализованы без соответствующего законодательного урегулирования и правопорядка в обществе, в целях обеспечения которого применяются различные меры уголовно-правового и уголовно-процессуального права.

Конституцией Украины определено главный принцип политики государства в области обеспечения прав человека и гражданина: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [4].

Изменение характера взаимоотношений государства и личности приводит к формированию одной из основных черт правового государства, которая может быть раскрыта

в совокупности следующих условий: не только граждане несут ответственность перед государством, но и государство берёт на себя ответственность перед своими гражданами за обеспечение свободы, неприкосновенности личности, за соблюдение всех прав человека, обеспечивая правовую защиту личности.

Так, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод указано, что «каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, которое ему предъявлено, на справедливое, публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» п. 1 ст. 6 [6].

На сегодняшний день действующей Конституции Украины задекларированный внушительный перечень прав, свобод и законных интересов человека. Так в соответствии со статьями 55, 56, 57, 59 Основного закона, права и свободы человека и гражданина защищаются судом, каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий, каждому гарантируется право знать свои права и обязанности, каждый имеет право на правовую помощь.

В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно, каждый является свободным в выборе защитника своих прав и другое [1, с. 18–19]. Среди уголовно-процессуальных мер, обеспечивающих реализацию уголовно-процессуальных норм, особое место занимают меры уголовно-процессуального обеспечения, которые являются мерами воздействия на поведение субъектов уголовно-процессуальной деятельности, направленных на обеспечение выполнения их процессуальных обязанностей, если они не выполняются добровольно, или на предупреждение нежелательных с точки зрения права действий с целью обеспечения нормального движения уголовного судопроизводства. Таким образом под мерами обеспечения уголовного производства принято понимать предусмотренные УПК меры принудительного характера, применяемых при наличии оснований и в порядке, установленном законом, в целях предотвращения и преодоления негативных обстоятельств, препятствующих или могут препятствовать решению задач уголовного судопроизводства, обеспечению его действительности [2, с. 367].

Ключевым для концепции справедливого рассмотрения sprawy как в гражданском, так и уголовном производстве является то, чтобы жалобщик ни был лишен возможности эффективно представлять свое дело в суде и имел возможность наравне с противоположной стороной пользоваться правами, предусмотренными принципу равенства сторон (см. решения по делу «Steel and Morris против Сполученого Королевства» (Steel and Morris v. the United Kingdom), заявление № 68416/01, п. 59, ECHR2005II), принцип равенства сторон требует «справедливого баланса между сторонами», и каждой стороне имеет быть предоставлена соответствующая возможность для представления своего дела в условиях, не ставят ее в существенно невыгодное становище сравнению с ее оппонентом (см. решение от 26 мая 2009 в деле «Батанина против России» (Batsanina v. Russia), заявление № 3932/02, § 22) [7].

Под организационными проблемами досудебного расследования следует понимать такие проблемы, касаются не правовых аспектов в деятельности органов, осуществ-

ляющих досудебное расследование, а к организации их деятельности, безусловно сказывается на полном, быстром и беспристрастном осуществлении досудебного расследования.

Любые органы для надлежащего выполнения ими своих задач и функций должны иметь надлежащее финансовое обеспечение, кадровое обеспечение, информационное обеспечение, материально-техническое обеспечение и тому подобное. К основным организационным проблемам досудебного расследования можно отнести ненадлежащее финансовое и материальное обеспечение органов досудебного расследования; ненадлежащее кадровое обеспечение в органах досудебного расследования; ненадлежащее техническое обеспечение по сравнению с другими европейскими странами мира; ненадлежащее информационное обеспечение, которое проявляется в сотрудничестве между Украиной и другими государствами.

Одной из важнейших организационных проблем на стадии досудебного расследования, требующей решения, является ненадлежащее финансовое и материальное обеспечение органов досудебного расследования. Коррупционность в органах досудебного расследования весьма негативно влияет на стадию предварительного расследования, поскольку может проявляться в различных негативных аспектах деятельности этих органов. Так, может выражаться в неправомерном открытии уголовного производства на основе сфабрикованных доказательств, которые известны компетентным в открытии уголовного производства коррумпированным лицам; в неоткрытые уголовного производства, при непосредственном обнаружении признаков уголовного правонарушения; ненадлежащем проведении следственных действий, в том числе затягивание их проведения; сокрытия определенных фактов, которые могут свидетельствовать о виновности лица, или же ее невинности.

Основным содержанием Концепции охраны прав, свобод и законных интересов в досудебном производстве как системы принципов и стандартов являются следующие положения:

- права человека в сфере досудебного производства, рассматриваются как высшая ценность (ст. 3 Конституции Украины, Преамбула к Уставу ООН, Преамбула к Уставу Всеобщей декларации прав человека и другие международные документы);
- права человека в сфере досудебного производства обеспечиваются системой международных и внутригосударственных гарантий прав и свобод человека;
- в досудебном производстве по уголовным делам обеспечивается равенство прав и свобод личности;
- выделяется особая категории фундаментальных прав человека, не подлежащих ограничению со стороны государственных органов и должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, ни при каких обстоятельствах (право на жизнь, недопустимость пыток, право на судебную защиту);
- обеспечивается специфика ограничения прав и свобод личности, вовлекаемой в сферу досудебного производства по уголовным делам, заключающаяся: во-первых, в его законодательном санкционировании; во-вторых, законодательном определении пределов возможных ограничений прав и свобод личности; в-третьих, в ограничении прав и свобод личности не путем уменьшения объема, целостности, качественной определенности указанных прав и свобод, а путем ограничения условий и возможностей притязать на них.

В документе Копенгагенского Совещания по человеческому измерению СБСЕ говорится о том, что правовое государство – справедливость, основанная на признании

и полное принятие высшей ценности человеческой личности.

Анализируя статистику нераскрытых преступлений и закрытых уголовных производств, можно сделать вывод, что большое количество пострадавших от преступлений лиц имеют основания быть недовольными отсутствием гарантий и действенных механизмов защиты их прав. Увеличение негативных показателей в большей степени связано с теми проблемами, которые случаются пострадавшим еще на этапе досудебного расследования уголовных правонарушений.

Пожалуй, самые существенные осложнения в реализации потерпевшими своих прав, связанные с решениями, действиями и бездействием представителей правоохранительных органов, следствием которых, в частности, являются:

1) невнесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР)

2) непризнания лица потерпевшим в уголовном производстве;

3) затягивание досудебного расследования и неоправданно необходимых следственных (розыскных) действий;

4) неправомерное закрытие уголовного производства и тому подобное.

Проблема невнесения сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР в течение 24 часов после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении стала чрезвычайно распространенной.

Сейчас сложилась такая ситуация, при которой пострадавшему необходимо самостоятельно отслеживать состояние поданного им заявления / сообщения, в частности, уточнять в дежурной части или канцелярии органа досудебного расследования или органа прокуратуры информацию о вручении заявления следователю / прокурору и внесении им соответствующих сведений в ЕРДР.

Проявлять инициативу пострадавшему в этом случае необходимо еще и для того, чтобы не пропустить срок на обжалование бездействия следователя или прокурора по невнесению сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР. УПК Украины предусматривает возможность обжалования участниками уголовного производства решений, действий или бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования в следственное судьи (статьи 303–307 УПК Украины), что является проявлением гарантий защиты прав участников уголовного производства. В ч. 1 ст. 303 УПК Украины приведен исчерпывающий перечень случаев и круг субъектов обжалования решений, действий или бездействия стороны обвинения на предварительном расследовании [2, с. 170–171].

Среди других обжалованию подлежит и бездействие следователя, прокурора, которое заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении. Следует отметить, что и суды не спешат становиться на сторону пострадавших в этой категории дел. Нередки случаи, когда следователи судьи отказывают в удовлетворении жалоб на бездействие следователя, прокурора, которая заключается в невнесении сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР.

Учитывая изложенное, в целях осуществления эффективной защиты и восстановления прав в случае бездействия следователя или прокурора по невнесению сведений в ЕРДР, пострадавшим целесообразно:

– иметь документальное подтверждение о принятии и регистрации заявления о совершении уголовного преступления. Согласно п. 1 ч. 2 УПК Украины заявитель вправе требовать от органа, в который подано заявление о совер-

шении уголовного преступления, придать ему соответствующий подтверждающий документ;

– уточнять в канцелярии органа досудебного расследования информацию о вручении заявления следователю / прокурору и внесении им в течение 24 часов соответствующих сведений в ЕРДР;

– в заявлении о совершении уголовного преступления четко указать предварительную квалификацию уголовного преступления, его состав и квалифицирующие признаки;

– не пропустить срок на обращение в суд с жалобой на бездействие следователя или прокурора, которая заключается в невнесении сведений ЕРДР;

– помнить, что согласно ст. 12 Закона Украины «Об обращениях граждан» действие этого Закона не распространяется на порядок рассмотрения заявлений и жалоб граждан, установленный уголовным процессуальным законодательством.

Эти и другие нарушения фактически не позволяют привлечь виновных лиц к уголовной ответственности и устранить негативные последствия преступлений, которые прежде всего связаны с нарушением имущественных прав граждан, предприятий, учреждений, пострадавших в уголовном производстве.

Наиболее эффективными критериями качества предварительного расследования являются: 1) достижение объективной истины по каждому конкретному уголовному делу путем выполнения трудоемких следственных действий (например, очная ставка, предъявление предмета для опознания, назначение товароведческой экспертизы, а не истребование справки о стоимости того или иного предмета); 2) повышение культуры оформления уголовных дел посредством разрешения заявленных ходатайств; 3) соотношение числа направленных подразделением уголовных дел с обвинительным заключением и числа неотмененных контролирующими органами актов, завершающих эту часть процесса ввиду недостижения результатов, предусмотренных законом [5].

Выводы. Можно констатировать, что составными элементами обеспечения прав, свобод и законных интересов человека в досудебном производстве в частности являются: контроль за их соблюдением; предупреждение любого возможного их ограничения либо нарушения; готовность реагировать на возможное их ограничение либо нарушение. Только качественное расследование уголовных дел позволяет вести речь о выполнении назначения уголовного процесса на досудебных его стадиях.

Анализируя и сравнивая отечественное законодательство с нормами международно-правовых стандартов, можно сделать вывод о наличии многих разногласий, что приводит к нарушению права на защиту в уголовном производстве. Поэтому в силу законодательной активности по поводу внесения изменений в Конституцию Украины, КПК и специализированных законов по адвокатской монополии автор считает, что стоит уделить более пристальное внимание предоставлению более реалистичных прав защитнику – адвокату, а также непосредственно лицу, которое самостоятельно реализует право на защиту, ведь это его конституционное право, которое гарантируется не только положениями национального законодательства, но и нормами международно-правовых стандартов.

Международный опыт по защите прав, свобод и законных интересов человека является очень важным и имеет значительное влияние на внутреннее законодательство как нашего государства, так и других демократических государств в целом. Международные стандарты основных прав и свобод человека и его законных интересов является тем базисом, который наполняет международ-

ный опыт по защите прав, свобод и законных интересов человека.

Основные положения Конституции сообщества демократических государств о правах и свободах человека должны соответствовать всем международным стандартам, поскольку защита прав, свобод и законных интересов обеспечивает существование суверенного, демократического и независимого государства. Каждое цивилизованное государство должно обеспечить реализацию правовых гарантий защиты прав, свобод и законных интересов своим гражданам, это и станет залогом демократического развития государства.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины, «Паливода», К., 2017, 18–19 с.
2. Уголовный процессуальный кодекс, «Паливода», М., 2017, 170–171 с.
3. Уголовный кодекс Украины, «Паливода», М., 2017, с.
4. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 № 254к / 96-ВР. Сведения Верховной Рады Украины. 1996. № 30, 141с.

5. Электронный ресурс. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/aktualnye-voprosy-i-problemy-kachestva-predvaritelnogo-rassledovaniya-i-puti-ih-resheniya>.

6. Электронный ресурс. Режим доступа: https://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=276%3A1&catid=43%3Aeu&Itemid=70&lang=ru.

7. Решение Европейского суда по правам человека «Волошин против Украины» от 10 октября 2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: old.minjust.gov.ua/file/35582.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ребезюк Владислав Михайлович – аспирант кафедры уголовного процесса Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rebeziuk Vladyslav Mykhailovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure of National Academy of Internal Affairs

rebeziuk@ukr.net



КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.914

КРИМИНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Таїсія ШЕВЧЕНКО,

старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Олександр ВАРБАНСЬКИЙ,

студент юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена кримінологічній характеристиці жіночої злочинності в Україні, яка висвітлена як в історичному аспекті, так і в умовах сьогодення. Зроблено комплексний кримінологічний аналіз, де показана характеристика жіночої злочинності та динаміка за останні роки; виділені причини та умови жіночої злочинності; висвітлено особу жінки-злочинниці; кримінологічна характеристика жіночої злочинності за окремими видами злочинів з урахуванням українського менталітету та ставлення до жінки в суспільстві. Таке комплексне кримінологічне дослідження дасть змогу більше зрозуміти феномен існування у суспільстві жіночої злочинності.

Ключові слова: злочинність, жіноча злочинність, кримінологічна характеристика, кількісні показники жіночої злочинності, якісні показники жіночої злочинності, детермінанти жіночої злочинності.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF WOMEN'S CRIME

Taisiia SHEVCHENKO,

Senior Lecturer of Department Criminal Law Disciplines
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Oleksandr VARBANSKYI,

Student of Law Faculty
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the criminological description of female crime in Ukraine, which is highlighted, both in historical aspect and in the present. Complex criminological analysis has been done, namely: the given characteristic of female criminality and dynamics in recent years; the causes and conditions of female crime are highlighted. His personality of the female criminal was revealed; given criminological characteristic of female crime for certain types of crimes. Taking into account the Ukrainian mentality and attitude towards a woman in society. Such a comprehensive criminological study will make it possible to better understand the phenomenon of female crime in society.

Key words: crime, female criminality, criminological characteristic, quantitative indicators of female crime, qualitative indicators of feminine.

Вступ. Одним із етапів розвитку наукової думки про жіночу злочинність є питання гендеру, яке розглядалось за допомогою медико-генетичного, психологічного та соціобіологічного (поєднуючи соціальний та біологічний напрями пояснення жіночої злочинності) підходів. Дослідження жіночої злочинності за допомогою вищезазначених напрямів є підґрунтям для аналізу питання гендеру жіночої злочинності в XXI столітті. Тому без аналізу наукової думки XX століття щодо кримінологічної характеристики жіночої злочинності, дослідити в повному обсязі жіночу злочинність сьогодення буде досить складно.

Ступінь наукової розробки проблеми. Ряд вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних, висловлювали погляди на жіночу злочинність. Проблему розглядали Антонян Ю.М., Батиргарєєва В.С., Бойко І.Б., Беккариа Ч.О., Джужа О.М., Меркулова В.О., Виноградов М.В., Внуков В.О., Гер-

нет М.М., Долгова А.І., Дубінін М.П., Зелінський А.Ф., Карпец І.І., Кудрявцев В.М., Каріо Р., Каложна М.Б., Лопушанський Ф.А., Подольський Е., Поллак О., Решетников Ф.М., Свірін Ю.Б., Старков О.В., Салтиков В.П., Томас В.І., Шестаков Д.О., Шумський М.Г., Шелі Д.Ф. та інші. Однак кримінологічне дослідження жіночої злочинності з наукової точки зору проводилось частково, в окремо взятому аспекті.

Метою дослідження є здійснення комплексного кримінологічного аналізу жіночої злочинності як в історичному аспекті, так і в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Зростання рівня жіночої злочинності зумовлює активізацію кримінологічних досліджень у цій сфері з метою виявлення гендерної направленості злочинів вчинених жінками та причини формування жіночої злочинності в суспільстві. Кожний період розвитку

нашого суспільства породжує свій специфічний підхід до пояснення причин виникнення злочинності, як взагалі, так і за окремими видами, в тому числі і жіночої. Історія жіночої злочинності тісно пов'язана з історією загальнонародських уявлень про жінку. Для того, щоб зрозуміти природу жіночої злочинності, необхідно звернутись до історичного генезису розвитку злочинності, тож *жіноча злочинність* – це частина від загальної кількості вчинених злочинів та сукупність вчинених злочинів, на певній території за визначений період часу, які вчиняються жінками.

Дослідження проблем жіночої злочинності та становлення її як самостійного структурного елемента пов'язано з Ч. Ломброзо. Він надавав велике значення анатомічним та фізіологічним особливостям організму в механізмі злочинної поведінки. Оголосивши жінку такою, що стоїть на нижчому рівні розвитку порівняно з чоловіком, науковець доходить висновку, що жінки більшою мірою схильні вчиняти злочини. В історії жіночої злочинності панує думка, що вивчення жіночої злочинності як самостійного структурного елемента злочинності розпочато в другій половині XIX століття, що пов'язують з іменами Л.А. Ж. Кетле (1796–1874) і Ч. Ломброзо (1836–1909). Саме після опублікування робіт Ч. Ломброзо фахівці почали здійснювати дослідження особи злочинця. Зокрема, вчений у своїх роботах стверджував, що жінки є більш схильними до вчинення злочинів, порівняно з чоловіками. Тому кримінально-антропологічна школа Ч. Ломброзо надавала велике значення анатомічним і фізіологічним властивостям людського організму в механізмі злочинної поведінки [3].

Згодом психофізіологічні відмінності чоловіка і жінки щодо вчинення злочинів досліджував Г. Бушан у праці «Наука про людину» (1911). Зокрема, автор обґрунтував висновок про те, що чоловік і жінка мають різні схильності до вчинення злочину. Так, чоловік вчиняє злочин здебільшого обдуманно, розраховуючи на свою фізичну силу, а жінка використовує для цього хитрість, обман, підступність [4, с. 197; 5, с. 283].

У жіночій злочинності переважають такі злочини, як шахрайство (обман), шпигунство. Всесвітньо відомою є історія шахрайки Соньки Золотої Ручки (Софії Блувштейн). Згідно з даними, виявленими внаслідок здійснених досліджень, Сонька Золота Ручка у своїй злочинній діяльності досягла неабиякого рівня професіоналізму в учиненні шахрайства. Загалом успіх їй забезпечували освіченість, знання іноземних мов, артистизм та акторський хист до театрального перевтілення [6].

На сьогодні жінки-шахрайки теж вигадливі. Наприклад, протягом шести років жінка ошукувала киян, пропонувала купити продукти харчування й автомобілі за пільговими цінами. Знижки пропонувала такі, що дехто віддавав шахрайці гроші, не вимагаючи навіть розписки. Як гарантію вона залишала свій фальшивий паспорт. Затримана раніше мала судимість за ст. 190 КК України (шахрайство), одружена, має двох дорослих дітей [6]. Такі випадки не поодинокі.

За статистичними даними Генеральної прокуратури України (далі – ГПУ) за 2016–2018 роки зросла частка жінок серед осіб, які скоюють злочини. Якщо у 2016 році їх частка не перевищувала 12,7%, в 2017 році – 13,2%, то в 2018 році частка жінок серед злочинців становила 13,7% [7]. Негативною є й тенденція вчинення злочинів неповнолітніми дівчатами. При цьому мотиви неповнолітніх злочинниць частіше набувають корисливого спрямування, але тісно переплітаються із статусними: дівчата прагнуть самоствердитися за рахунок отримання грошей, матеріальних цінностей [8, с. 26–35].

Жіноча злочинність, на відміну від чоловічої, має свої особливості. Існує думка, що чоловіки частіше ніж жінки

вчиняють злочини із застосуванням насильства, або з погрозою застосування насильства [9]. Жінки ж частіше вчиняють злочини з корисливою ненасильницькою спрямованістю і лише в деяких випадках можуть застосувати насильство до жертви злочину. Крім того жіноча злочинність є більш латентною ніж чоловіча [10, с. 9].

В Україні фіксується тенденція до зростання жорстоких насильницьких злочинів, вчинених жінками. Крім того, спостерігається заміна ролі жінок з пасивної виконавиці, пособниці у скоєнні цих злочинів на роль ініціатора й організатора. Зростання кількості суто жіночих злочинних груп і груп з перевагою в їх складі жінок; зближення особливостей чоловічої і жіночої злочинності, в тому числі за способами вчинення злочинів і за способами насильницьких дій. Та все ж найпоширенішими злочинами за участю жінок залишаються злочини з корисливою спрямованістю. До них відносять крадіжки (35%) та шахрайства (19,1%) [6]. Щодо відсоткового співвідношення вчинення жінками шахрайств, то за різними даними кількість жінок, які скоїли шахрайства, відрізняється (13%, 41%, 30%) [7]. Що стосується грабежів та розбоїв, то протягом тривалого часу питома вага жінок у вчиненні таких злочинів була незначною й виступали вони, при вчиненні таких злочинів, переважно у «другорядних ролях», вчинених у групі, у зв'язку з чим вивченню цих злочинів приділялося менше уваги [8, с. 3].

При вчиненні жінками крадіжок предметами злочину стають коштовні речі: мобільні телефони, техніка, ювелірні вироби, одяг та гроші. У зв'язку з тим, що розмір заробітної плати подекуди не відповідає ринковим цінам на товари та послуги першої необхідності, то жінка йде на вчинення крадіжок недорогих речей, продуктів харчування тощо. Спостерігається тенденція до зниження середнього віку жінок-злочинниць, що вчинили злочини корисливого спрямування. Переважно жінки вчиняють злочини у віці від 21 до 30 років [9], що викликає занепокоєння, адже це період формування особистості, її життєвих позицій, навчання, створення сім'ї, кар'єрне зростання тощо.

Щодо шахрайств, вчинених жінками, то якщо раніше злочини вчиняли неосвічені, морально нестійкі жінки, то жінки, які характеризувались антисоціальними установками, то сьогодні зростає кількість злочинниць з вищою освітою, які мають сім'ї, працюють [10]. Нерідко саме жінки володіють здатністю «привернути до себе увагу» та отримати підтримку не тільки рідних і близьких, але й сторонніх людей [2, с. 33]. Такі якості сповна і досить ефективно використовуються жінками-шахрайками у своїй злочинній діяльності. Слід зазначити, що жінкам-шахрайкам властиве вміння пристосовуватися до умов економічного і суспільного життя, які швидко змінюються. Доречно було б зауважити, що в 67% випадків жертвами жіночих шахрайств стають жінки [7].

Шахрайкам властиве вміння пристосовуватися до різних ситуацій, умов, які швидко змінюються, економічного і соціального життя, розробляючи нові або вдосконалюючи колишні способи кримінального обману. Шахрайства, які вчиняють жінки, можуть бути побутовими, професійними та фінансовими. В основному для більшості жінок шахрайство було основним способом заробітку для існування. Труднощі виявлення злочину пов'язані з небажаням потерпілих звертатися до органів поліції, викликаним побоюванням бути скомпрометованим, а також зневірою в ефективність роботи правоохоронних органів, до того ж вони не завжди усвідомлюють, що стали жертвами обману.

Це характерно для квартирних афер і медичного шарлатанства. Найбільш поширеними способами шахрайства є комп'ютерні шахрайства, позичання грошей та цінних речей без наміру їх повернення власникові; псевдо

посередництво в підкупі посадовців; фальсифікаційні обмани; шахрайство при операціях з нерухомістю або купівлі-продажу автомобілів; удаване сприяння в придбанні товарів; обман відносно предметів, речей, їх якісної сторони і кількості. Частіше за все такі діяння вчиняються на ринках, біля магазинів, складів, баз, вокзалів. Шахраї діють у групі з наперед розподіленими ролями. Вони миттєво реагують на зміну ситуації і у разі виникнення небезпеки викриття заздалегідь передбачають можливі варіанти зникнення. Набувають поширення нові види банківських злочинів, пов'язані з шахрайським заволодінням грошовими коштами за допомогою фальшивих авізо і пластикових карток.

Сучасна злочинність у банківській сфері є груповою, оскільки для проходження документації необхідна участь декількох осіб. Високий рівень кримінальної активності злочинниць, які вчинили такі злочини пояснюються, з одного боку, певною «фемінізацією» цієї галузі економіки, з іншого боку, обмеженням можливості працевлаштування жінок. За умов сучасної економічної ситуації в країні жінок в першу чергу виштовхують із ринку праці, що призводить до зниження рівня життя, погіршення добробуту, тому зростає кількість злочинців, які засвоюють нові моделі економічної поведінки.

Проявляється й схильність жінок до вчинення грабежів та розбоїв, але участь жінок у таких злочинах є незначною порівняно з крадіжками та шахрайствами. Третина потерпілих від вчинених жінками грабежів і розбоїв є незнайомі їм особи, у 40% – знайомі та колеги по роботі, чверть – родичі та сексуальні партнери [7].

Частка жінок, які притягнені до відповідальності за вчинення загально кримінальних злочинів, є невеликою і складає 9–11% від загальної кількості осіб, притягнених до відповідальності, а питома вага жінок, засуджених за корисливі та корисливо насильницькі злочини, становить 36,4%, серед усіх засуджених жінок. Серед них майже кожна друга засуджена за крадіжку (45%) [7].

При вивченні жіночої злочинності слід звернути увагу на фактори, які сприяють вчиненню жінками злочинів. Здебільшого така злочинна діяльність жінок пов'язана з негативними процесами, викликаними трансформацією українського суспільства. Жінки емоційніше реагують на економічні негаразди у суспільстві, які підштовхують їх до вчинення крадіжок, шахрайств, зайняття проституцією, скоєння тяжких злочинів, торгівлю дітьми тощо [6]. До того ж побутова та сімейна невладштованість, втрата життєвих перспектив, моральна занедбаність формують у більшості злочинниць специфічну життєву стратегію, яка виправдовує їх злочинну діяльність. Через призму таких негативних явищ жінки втрачають самоконтроль, психічну рівновагу, стають більш знервованими, у зв'язку з чим, інколи, проявляють схильність до вживання алкогольних напоїв, наркотиків і під дією цих речовин можуть вчинити злочини. Адже як свідчить статистика майже 40% злочинів вчиняється жінками в нетверезому стані чи під дією наркотичних речовин [7].

Серед насильницьких злочинів, які вчиняються жінками, лівова частка припадає на з'ясування сімейних стосунків. Більшість жінок скоїли вбивства чи нанесли тяжкі тілесні ушкодження своїм чоловікам, співмешканцям, коханцям або колишнім. Так, насильницькі напади зі завданням тяжких тілесних ушкоджень, вбивства, пограбування й хуліганства частіше вчиняють чоловіки. Водночас високий відсоток жінок серед осіб, які скоюють економічні й посадові злочини [14, с. 73], але в структурі як чоловічої, так і жіночої злочинності відсоток осіб, які скоїли насильство в сім'ї, приблизно однаковий протягом останнього десятиріччя.

За результатами проведеного дослідження можливо виділити деякі мотиви подружніх вбивств: прагнення утримати чоловіка, який збирався піти з дому, розлучитися (31%); незадоволеність сімейними стосунками (27%); ревності та помсти (24%); самоствердження (14%); корисливості (4%). Третина жінок, які скоїли вбивство, прагнули утримати чоловіка, який збирався піти з дому. Психологічно значущою якістю цієї категорії осіб є фундаментальна залежність від інших. Така залежність взагалі властива для вбивць, але у цьому випадку вона має своєрідну форму, виступаючи в формі «психологічного підживлення». Шлюбний партнер опиняється в ролі життєвовабезпечуючого чинника, і можливість кримінального результату такого контакту визначається неспроможністю особи чимось компенсувати неминучий розрив.

Криміногенність жінок такого типу закладена в його автономній, незалежній від інших нежиттєздатності і в здатності ставити інших в залежність від себе, з іншого. Таким чином ці жінки вбивають свій «життєвовабезпечуючий чинник» у вигляді близької людини, яка різко й демонстративно розкриває її нежиттєздатну сутність і цей момент сприймається злочинницею як погроза усталеному життю. Тривала конфліктогенна ситуація у сім'ї та незадоволеність сімейними стосунками є другим по значущості мотивом подружніх вбивств. Так, наприклад, засуджена Н., 43 років, скоїла вбивство власного чоловіка, з яким прожила в шлюбі 14 років. Мешкали у сільській місцевості в будинку матері чоловіка. Мати чоловіка зловживала спиртними напоями, а також виготовляла саморобні спиртні напої і продавала їх. Оскільки проживали вони разом, мати чоловіка схилила його до вживання спиртних напоїв, висміюючи його відмову від вживання спиртного як слабкість. Чоловік знайти стабільну роботу не зміг, перебивався випадковим заробітчанством і поступово втягнувся в побутове пияцтво. На неодноразові прохання Н. дільничний провадив з чоловіком бесіди, які ніяк на нього не впливали.

Перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння чоловік Н. поведився агресивно, бив її, ревнував, виказував незадоволення, злився. Під час однієї зі сварок, яка переросла в обурливу бійку, Н. завдала удар чоловіку маленькою чавунною сковорідкою в область голови, від якого той через три години помер. Отже, спонукання до скоєння вбивства члена сім'ї є результатом конфліктного та складного процесу сімейного життя. Доречною є думка фахівця кримінофамілістика Д.А. Шестакова, який довів, що в умовах подружнього конфлікту, який передувє злочину, мотивування залежить від складності та суперечливості міжособистісних стосунків суб'єкту та їх фіксації в його поведінці. Мотивування може не лише правильно відобразити мотиви дії особи, але й перекручувати їх [15, с. 67].

Ще одним вагомим мотивом вбивств, які вчиняють жінки є ревності. Таким чином проявляється характерний для вбивць механізм поведінки, коли весь сенс життя концентрується в якомусь окремому її прояві, зокрема в сексуальній ролі. В цьому механізмі відбувається різке звуження форм життєвого прояву людини, форм її актуального та потенційного існування, що є джерелом таких злочинів, як вбивства.

Особливе місце в структурі особистості таких людей займає почуття ревності: бажання утримати партнера будь-якою ціною. Вивчення конкретних випадків дозволяє стверджувати, що відчуття реальності, зокрема у жінок-вбивць, пов'язане з психологічною сексуальною конституцією, тобто з усім комплексом психічних особливостей, в якому відображена функція даних осіб як сексуальних партнерів. Нерідко вбивства, які кваліфікуються як скоєні «на ґрунті ревності», і вчиняються з метою захисту злочинницями свого перекрученого уявлення про жіночу роль, виражають спробу у будь-який спосіб зберегти це

уявлення. При аналізі таких злочинів звертає на себе увагу повна відсутність будь-яких згадувань про кохання як про основу взаємовідносин, жінки впевнені в припустимості скоєння злочину навіть за допомогою фізичної сили, якщо такі дії перешкоджають уходу чоловіка. Бажання самоствердитися є ключовим мотивом у 14% злочинниць, які вчинили подружнє вбивство [7].

Під самоствердженням розуміється бажання особистості досягнути більш високої оцінки та самооцінки, підвищити самоповагу. У мінливих умовах під час трансформації суспільно-економічних відносин змінюється роль чоловіків та жінок, змінюється традиційний розподіл ролей у сім'ї. Успішність жінки в інших сферах життєдіяльності разом з несприятливою сімейною обстановкою (зловживання алкоголем, в першу чергу) та небажанням знайти компроміс, призводить до наміру захистити свої «позиції», навіть, завдавши шкоду партнеру [10].

В мотивації насильницьких злочинів, які вчиняються жінками вигадливо переплітаються різні мотиви. Втім, з високою долею вірогідності можна виділити мотиви, які є різними формами прояву егоїзму та являють собою стійкі психологічні утворення особистості, що врешті-решт зумовлюють вибір цілей, засобів, дій; та мотиви, які хоча й виступають як спонукальні причини скоєння злочину, але, можуть бути викликані обставинами сімейного, особистого чи об'єктивного характеру і являють собою ситу ініціюють окремі, часто ситуативні, дії або конкретну діяльність, зокрема, кримінальну. Найбільший відсоток жіночої злочинності, порівняно із чоловіками, становить вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, або у разі перевищення заходів необхідних для затримання злочинців (ст. 118 КК) – 47,6%.

Несприятлива соціально-економічна ситуація в Україні спричинила погіршення морально-психологічного стану суспільства, що відбивається на поведінці громадян. Окрім вище зазначених видів злочинів значна частка жіночої злочинності припадає на вчинення злочинів у сфері господарської діяльності та службові злочини. Так, за 2016 рік питома вага жіночої злочинності порівняно зі злочинцями чоловіками у сфері господарської діяльності становить 20,3%, у 2017 році – 28,5%, у 2018 році – 19%. Злочини, вчинені жінками у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у 2016 році склала 30,9%, у 2017 році – 30,7%, у 2018 році – 20,5%. Найбільше всього жінки вчиняють службове підроблення (ст. 366 КК) – 32% та декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК) – 38%.

Висновки. Розглянувши кримінологічну характеристику жіночої злочинності автори дійшли висновку, що з кожним роком жіноча злочинність за своєю частотою порівняно із чоловічою злочинністю зростає. Змінюється і тенденція до якісних показників жіночої злочинності. З кожним роком зменшується вік вчинення жінками-дівчатами злочинів, збільшується кількість вчинених жінками тяжких та особливо тяжких злочинів проти життя та здоров'я осіб.

Щодо злочинів, які найбільше вчиняються є крадіжка, шахрайство, умисні вбивства, тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, господарські злочини, службові злочини. Крім того, збільшується не лише питома вага, а й кількісні показники жіночої злочинності, які стосуються майже всіх кримінальних сфер.

Тож робота щодо запобігання жіночій злочинності повинна охоплювати всі сфери життєдіяльності жінок, які формують їх негативні риси і найчастіше викликають намір вчинити злочин. Це сім'я, побут, робота. Зрозуміло, що для ефективності здійснення запобіжних заходів необхідний високий рівень професіоналізму правоохоронних

органів і громадських формувань, позаяк проблема жіночої злочинності є болочим питанням всього українського суспільства.

Список використаної літератури:

1. Євдокімова М. Історичний аналіз жіночої злочинності. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 140–142.
2. Корнякова Т.В. Кримінологічний аналіз жіночої злочинності *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. № 1. С. 49–51.
3. Ломброзо Ч. Жінщина преступница и проститутка / Предисл. В. Чудновского. Ставрополь: Изд. А.А. Торбы, 1991. 280 с.
4. Д-р Г. Бушан. Наука о человеке. Москва : Сфинкс, 1911. С. 197.
5. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності : монографія. Вид. 2-ге. Одеса : НДРБВ ОЮІ НУВС, 2003. 281 с.
6. Великие мошенницы XX века Сонька Золотая Ручка – новая легенда старой России. URL: <https://oborona1.livejournal.com/20406.html>. – Загл. с экрана.
7. Статистика злочинності в Україні. URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/233004>.
8. Балабанова Е.С. Гендерные различия стратегий совладения с жизненными трудностями. *Социологические исследования*. 2002. № 11. С. 26–35
9. Емха Б. Психологічна характеристика мотивації жіночої злочинності.: URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/znpfsp/2009_14_1/14-1-31-Emkha.pdf.
10. Федусик В.В. Жіноча злочинність в Україні (кримінально-правові та кримінологічні проблеми): Автореферат дисертації канд. юрид. наук. / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 20 с.
11. Шевченко Л.О. Соціально-психологічні особливості жінок, що вчинили корисливі злочини. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/pib/2009_4/PB-4/PB-4_43.pdf.
12. Попов К.Л. Жертва шахрайства: віктимологічне дослідження : Автореферат дисертації канд. юрид. наук. Національна академія наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 20 с
13. Нікітенко С.В. Профілактика корисливих та корисливо-насильницьких злочинів, скоєних жінками на тлі наркоманії. Автореферат дисертації канд. юрид. наук. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.
14. Резніченко Г.С. Особливості виконання (відбування) покарання у виді позбавлення волі стосовно засуджених жінок, які є вагітними або мають малолітніх дітей : дис. канд. юрид. наук. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2008. 189 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Шевченко Таїсія Віталіївна – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ;

Варбанський Олександр Володимирович – студент юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Shevchenko Taisiia Vitaliivna – Senior Lecturer of Department Criminal Law Disciplines of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

shtv2015@ukr.net

Varbanskyi Oleksandr Volodymyrovych – Student of Law Faculty of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

alexvs1111@gmail.com

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.296 (043.3)

ПРОБЛЕМИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ

Олена КОТОВА,

аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні для сучасної правозастосовної практики проблеми, пов'язані з визначенням моменту звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно. Зокрема, вирішується питання, чи є заявлений цивільний позов умовою такого звернення. Буквальне тлумачення чинного законодавства не дає підстав зробити однозначний висновок щодо процедури ініціювання накладення арешту на майно з метою відшкодування шкоди, завданої злочинцем. Це негативно позначається на практиці, а зрештою не сприяє захисту прав потерпілих. Автор пропонує виниклу правову невизначеність тлумачити на користь потерпілого та доводить, що заявлений цивільний позов не повинен бути єдиною умовою для звернення слідчого з клопотанням про накладення арешту на майно підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову.

Ключові слова: арешт майна, цивільний позов, відшкодування шкоди, потерпілий, клопотання слідчого.

PROBLEMS OF SEIZURE OF PROPERTY FOR THE PURPOSE OF GUARANTEEING OF THE COMPENSATION OF DAMAGE, CAUSED BY THE CRIME

Olena KOTOVA,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

Article deals with topical for modern law enforcement practice problems, connected with the identification of the moment of addressing of the investigator to the investigative judge with the motion for seizure of property. In particular, the author solves the question whether the entered civil action is the condition of such addressing. The literal interpretation of the effective legislation does not give reasons to make the definite conclusion concerning the procedure of initiating the seizure of property with the purpose of compensation of damage, caused by the crime. This affected negatively the practice, and finally does not contribute to the protection of the rights of victims. The author suggests interpreting the appeared legal uncertainty for the benefit of the victim, and proving, that the entered civil action might not be the only condition for the investigator to address with the motion for arrest of property of the suspect person with the purpose to ensure the civil action.

Key words: seizure of property, civil action, compensation of damage, victim, motion of the investigator.

Постановка проблеми. Арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та (або) користування майном, щодо якого є досить підстав вважати, що воно є або може бути речовим доказом, підлягати спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна, за наявності обґрунтованої підозри, що незастосування цього заходу призведе до приховування, зникнення, втрати, пошкодження, псування, знищення, використання, перетворення, пересування, продажу, передачі майна.

Відповідно до вимог п. 4 ч. 2 ст. 170 КПК арешт на майно з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, може бути накладений за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні. Це підтверджується і звер-

ненням до ч. 6 ст. 170 КПК, яка встановлює, що у разі, якщо арешт майна здійснюється з метою відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, він накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка через закон несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні. Така імперативна вимога законодавця зумовлює можливість звернення слідчого з клопотанням до слідчого судді лише в тому разі, якщо у кримінальному провадженні вже заявлений цивільний позов. Утім, як відомо, заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема й арешт майна, можуть застосовуватися як превентивні заходи з метою запобігання приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження майна, на яке може бути накладено арешт. Звернення до правозастосовної практики дає можливість констатувати відсутність єдності в підходах до

тлумачення наведених положень КПК. Зокрема, в деяких випадках слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання слідчого про арешт майна, посилаючись на відсутність заявленого цивільного позову. В деяких випадках, незважаючи на те, що у кримінальному провадженні відсутній цивільний позов, слідчий суддя задовольняє клопотання слідчого про арешт майна. Позиція слідчих і слідчих суддів в останньому наведеному нами випадку зрозуміла. Законодавець надає особі, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, право під час кримінального провадження пред'являти цивільний позов до початку судового розгляду. Однак своєчасність накладення арешту на майно є умовою забезпечення цивільного позову, убезпечення від приховування, знищення або відчуження майна, завдяки якому можна відшкодувати шкоду.

Актуальності дослідження надає питання про те, що саме повинно передувати ініціюванню звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про арешт майна – наявність заявленого цивільного позову чи переконавання слідчого, що спирається на положення ч. 1 ст. 170 КПК, про «сукупність підстав чи розумних підозр» вважати, що цим майном можна забезпечити цивільний позов навіть у тому разі, якщо позов ще не заявлений, але в перспективі він може бути заявлений.

Метою і завданням статті є здійснення аналізу проблем, які виникли у правозастосовній практиці та пов'язані з ризиком виникнення ситуацій, коли держава буде нездатна забезпечити особам, яким кримінальним правопорушенням завдано шкоди, ефективні засоби правового захисту з огляду на правову невизначеність кримінального процесуального законодавства. Вирішення поставленого завдання має велике значення для вдосконалення правозастосовної практики, чинного законодавства, забезпечення прав і законних інтересів потерпілих у кримінальному процесі та, нарешті, досягнення завдань кримінального провадження.

Стан дослідження. Проблеми накладення арешту на майно у кримінальному провадженні з метою забезпечення цивільного позову, а також забезпечення прав потерпілих були предметом дослідження багатьох учених: С.А. Альперта, С.О. Александрова, В.П. Бож'єва, М.І. Газетдінова, В.Г. Гончаренка, М.І. Гошовського, Ю.М. Прошевого, К.Ф. Гуценка, П.М. Давидова, В.Г. Дасва, Т.М. Добровольської, В.С. Зеленецького, З.З. Зінатуліна, Д.С. Карева, Л.Д. Кокорева, О. П. Кучинської, В.З. Лукашевича, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, М.М. Михеєнка, Я.О. Мотовіловкера, В.Т. Нора, І.Л. Петрухіна, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, В.М. Савицького, М.С. Строговича, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, В.П. Шибіки, О.Г. Шило та інших. До різних аспектів зазначених проблем зверталися молоді вітчизняні дослідники: О.В. Верхогляд-Герасименко, І.І. Гаюк, С.В. Давиденко, Д.Ю. Кавун, Х.Р. Кахнич, Г.М. Кудцкір, М.В. Лепей, Н.С. Моргун, А.Е. Руденко, А.М. Стебелев, І.І. Татарин, М.І. Тлепова та інші. За безсумнівної цінності досліджень вказаних авторів слід зазначити, що перманентне оновлення кримінального процесуального законодавства та правозастосовна практика постійно надають науковцям простір для нових наукових розвідок. Отже, питання, що підіймаються в статті є вельми актуальними для сучасної правозастосовної практики та чекають на своє вирішення.

Виклад основного матеріалу. Дискусії з приводу того, чи має право слідчий накладати арешт на майно, якщо цивільний позов ще не заявлений, виникали ще за часів дії КПК 1960 р., однак через превалювання публічних начал у кримінальному процесі переважна більшість учених вважала, що «... накладенням арешту на майно повинна

супроводжуватися кожна кримінальна справа, пов'язана із заподіянням шкоди» [1, с. 107], а «... своєчасність вжиття заходів забезпечення цивільного позову в певній мірі залежать від органу досудового слідства, який зобов'язаний їх вжити для забезпечення відшкодування шкоди з власної ініціативи, не чекаючи відповідного клопотання потерпілого (цивільного позивача)» [2, с. 96]. Крім того, законодавець недвозначно встановлював: «За наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову» (ч. 1 ст. 29 КПК 1960 р.) [3].

Правозахисна спрямованість нового кримінального процесуального законодавства диктує необхідність звернутися до окресленої проблеми під іншим кутом зору та переглянути підходи до її вирішення в контексті нового кримінального процесуального законодавства. Проте, незважаючи на зміну парадигми законодавства, превалювання в ньому змагальності та диспозиційних начал, серед сучасних процесуалістів й досі нема єдності з цього питання. Одні вчені залишаються на «традиційних» позиціях і вважають, що за наявності достатніх доказів про заподіяння злочином майнової або моральної шкоди, для забезпечення заявленого або можливого цивільного позову слід звертатися до суду та порушувати питання про накладення арешту на майно [4, с. 96]. Або вважають, що «... в умовах дії нового КПК України... для вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову не має значення наявність чи відсутність позовної заяви потерпілого (ч. 2 ст. 61 КПК України). Основним критерієм, за яким органом досудового розслідування мають вживатися такого роду заходи, є наявність достатніх даних про те, що кримінальним правопорушенням завдано шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від протиправного діяння. Тому вважаємо слід нормативно закріпити обов'язок органу досудового слідства вжити відповідних заходів для забезпечення можливого цивільного позову з моменту реєстрації кримінального правопорушення та виявлення осіб, причетних до його вчинення, не чекаючи пред'явлення потерпілим цивільного позову, але роз'яснивши йому таке право» [5, с. 85].

Інші категорично заперечують такий підхід і зазначають, що «... з таким тлумаченням кримінально-процесуального закону погодитися складно. Доти, доки цивільний позов не заявлений, накладення арешту на майно, якщо воно не переслідує мету забезпечення виконання вироку в частині іншій, крім цивільного позову майнових стягнень чи можливої конфіскації майна, <...> є нічим не обґрунтованим обмеженням прав і законних інтересів учасників процесу з боку захисту» [6, с. 81].

Узагальнення судової практики показує, що вона теж не є одноманітною. Наприклад, в деяких випадках слідчі судді задовольняють клопотання слідчих із метою забезпечення «майбутнього» цивільного позову [7]. В інших – у задоволенні клопотання відмовляють, зазначаючи, що «накладення арешту на майно з метою заявлення майбутніх цивільних позовів не допускається» [8–10].

На нашу думку, обидва підходи мають свої позитивні та негативні сторони. На підтримку останньої позиції можна навести такі аргументи. Сам факт заподіяння шкоди не може розглядатися як підстава накладення арешту на майно. Цивільний позов може бути взагалі незаявленим, оскільки особа, якій кримінальним правопорушенням (або іншим суспільно небезпечним діянням) завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням (або іншим суспільно небезпечним діянням) завдано майнової шкоди, а також

потерпілий мають дискреційне право на пред'явлення цивільного позову. Якщо арешт буде накладений за ініціативою слідчого на майно «превентивно», то після ухвалення рішення з необхідністю постає питання про вирішення долі арештованого майна, а можливо – відшкодування шкоди, завданої майну безпідставним арештом. За «безпідставне» накладення арешту на майно слідчий може зазнати дисциплінарного стягнення, що, у свою чергу, здатне зумовити регресний позов із боку держави відповідно до ч. 2 ст. 130 КПК, яка передбачає таке: «Держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення».

Можлива і ситуація, коли підозрюваний, або інша фізична або юридична особа добровільно відшкодували шкоду (ч. 1 ст. 127 КПК), у зв'язку з чим потерпілий не бажає пред'являти вимог щодо відшкодування.

Крім того, надання права накладення арешту на майно без заявлення цивільного позову може призвести до зловживань із боку органів досудового розслідування, які розглядатимуть застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як засіб тиску на підозрюваного, призведе до довільного його застосування, що підірве гарантії прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Якщо допустити арешт майна до заявлення цивільного позову, то дуже складним виявляється визначити обсяг майна, яке підлягатиме арешту. Утім, закон передбачає таке: «Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення отриманої неправомірної вигоди, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної в цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою» (ч. 8 ст. 170 КПК). Як зазначають учені, з одного боку, обсяг майна, яке може бути піддано арешту, повинен відповідати необхідності «повного задоволення обґрунтованих вимог цивільного позивача». З іншого – майно не повинно довільно, із «запасом» або «про всяк випадок» виводитися з розпорядження його власників, оскільки вони позбавляються можливості користуватися ним або отримувати за його допомогою будь-яку економічну вигоду» [11, с. 192]. В цьому контексті лише обґрунтування розміру цивільного позову є орієнтиром під час застосування заходу процесуального примусу. Ймовірно, саме цим керувався законодавець, який в новому кримінальному процесуальному законодавстві передбачив наявність обґрунтованого розміру цивільного позову як підставу для арешту майна (ч. 6 ст. 170 КПК). Інакше є загроза «необґрунтованого процесуального примусу», про небезпеку якого попереджає ст. 2 КПК.

Водночас очевидним є той факт, що несвоєчасний арешт майна, спрямований на забезпечення цивільного позову, може призвести до того, що шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, взагалі буде складно відшкодувати у зв'язку з тим, що на момент заявлення цивільного позову майно буде знищено, пошкоджено, приховано тощо. Така ситуація, у свою чергу, загрожує порушенням прав потерпілого. Утім, відповідно до п. 5 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою: «У тому разі, коли це необхідно, слід створити і зміцнити судові та адміністративні механізми, для того щоб забезпечити жертвам можливість отримувати компенсацію за допомогою офіційних і неофіційних процедур, які мали б оперативний характер, були б справедливими, недорогими і доступними. Жертв, які прагнуть отримати

компенсацію за допомогою таких механізмів, слід інформувати про їхні права» [12].

Проведене узагальнення практики показує, що здебільшого слідчі здійснюють арешт майна, коли цивільний позов заявлений.

На нашу думку, під час вирішення вказаної проблеми, що виникла у вітчизняній правозастосовній практиці, слід спиратись не лише на буквальні вимоги кримінального процесуального закону, а перш за все – *ex aequo et bono*¹. Відтак слідчий не лише повинен роз'яснити особі, якій злочином заподіяно шкоду, її права, але й пояснити важливість своєчасності заявлення цивільного позову, оскільки від цього багато в чому залежить його результативність. Навіть у тому разі, якщо цивільний позивач звернеться до слідчого судді або суду з клопотанням про забезпечення цивільного позову безпосередньо (ч. 1, 3 ст. 171 КПК), виконання ухвали про арешт майна покладатиметься на слідчого, прокурора (ст. 175 КПК), а вимога своєчасності накладення арешту на майно підозрюваного все одно не втратить своєї актуальності та матиме істотне значення.

На виконання такого роз'яснення прав неодноразово вказували у своїх роботах науковці, підкреслюючи, що відсутність подібної вимоги в чинному кримінальному процесуальному законодавстві не сприяє захисту прав і законних інтересів осіб, яким злочином заподіяно шкоду [13, с. 2; 14, с. 156; 15, с. 12]. Причому доцільним також уявляється надання права заявляти цивільний позов в усній формі, в чому буде знаходити свій прояв турбота держави про охорону прав, які надаються громадянам. Саме таким шляхом йде, наприклад, законодавець ФРН [16, с. 415] та Республіки Білорусь [17].

У разі отримання категоричної відповіді щодо небажання пред'являти позов, тобто ясно вираженої позиції потерпілого (або особи, якій кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду), слідчий має право відмовитися від накладення арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову, що не виключає арешт майна з іншою метою.

Якщо ж на початковому етапі досудового розслідування потерпілий ще не встановлений, проте злочином заподіяно шкоду, рішення про арешт майна слідчий повинен приймати, спираючись на внутрішнє переконання та власний досвід, але не допускаючи зловживання правом.

З метою обґрунтування власного підходу ми хочемо послатися також на ч. 8 ст. 170 КПК, яка передбачає, що вартість майна, яке належить арештувати, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, або зазначеної в цивільному позові (розрядка – *О. К.*). Отже, на нашу думку, незважаючи на імперативні вимоги, які містяться у ст. 170 КПК щодо підстав арешту майна та наявності обґрунтованого розміру цивільного позову як обов'язкової умови клопотання про арешт майна, вважаємо, що за наявності правової невизначеності між зазначеними статтями тлумачити положення закону слід на користь потерпілого. Сказаним зумовлюється наша позиція щодо того, що арешт на майно може бути накладений за наявності заподіяної потерпілому шкоди й до заявлення цивільного позову. Крім того, встановлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, входить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК), що й може слугувати орієнтиром для визначення обсягу (вартості) арешту майна. Зволікання з накладенням арешту на майно може призвести до того, що, у разі заявлення цивільного позову після спливу певного часу з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, майно буде приховано, а слідчому необхідно буде докласти

¹ *Ex aequo et bono* (лат.) – справедливо і добросовісно (прим. автора).

додаткових зусиль для його відшукування, або це зробити буде взагалі неможливим у зв'язку з тим, що підозрюваний встигне його приховати.

Висновки. Проведене дослідження дало автору підстави зробити такі висновки. Захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження є одними з першочергових завдань кримінального провадження, визначених в ст. 2 КПК. Рівною мірою це стосується захисту прав потерпілого або особи, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди. Однак реалізація зазначених у ст. 2 КПК завдань є неможливою без створення дієвого кримінального процесуального механізму забезпечення прав вказаних вище осіб, а також формування єдиної практики реалізації норм кримінального процесуального законодавства. Буквальне тлумачення чинного КПК не дає підстав зробити однозначний висновок щодо процедури ініціювання накладення арешту на майно з метою відшкодування шкоди, завданій кримінальним правопорушенням. Це негативно позначається на правозастосовній практиці, а зрештою не сприяє захисту прав осіб, яким злочином завдається шкода. Вважаємо, що виниклу правову невизначеність слід тлумачити на користь потерпілого, а отже, заявлений цивільний позов не може бути єдиною умовою для звернення слідчого з клопотанням про накладення арешту на майно підозрюваного. Під час вирішення питання про своєчасне заявлення цивільного позову слідчий зобов'язаний роз'яснити особі, якій злочином заподіяно шкоду, її права, пояснити важливість своєчасності заявлення цивільного позову, оскільки від цього багато в чому залежить його результативність. Лише у разі отримання категоричної відповіді щодо небажання пред'являти позов, тобто ясно вираженої позиції потерпілого (або особи, якій кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду), слідчий має право відмовитися від накладення арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову, що не виключає арешт майна з іншою метою. Якщо ж на початковому етапі досудового розслідування потерпілі ще не встановлені, проте злочином заподіяно шкоду, рішення про арешт майна слідчий повинен приймати, спираючись на внутрішнє переконання та власний досвід. Зволікання з накладенням арешту на майно може призвести до того, що у разі заявлення цивільного позову після спливу певного часу з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань майно буде приховано, а слідчому необхідно буде докласти додаткових зусиль для його відшукування, або це зробити буде взагалі неможливим у зв'язку з тим, що підозрюваний встигне його приховати.

Список використаної літератури:

1. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела / науч. ред.: В.М. Савицкий. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 128 с.
2. Нарижный С.В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. Санкт-Петербург : Издательский дом «Герда», 2001. 288 с. С. 142.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

4. Аршба Г.В. Наложение ареста на имущество в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. 188 с.

5. Татарин І.І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2015. 223 с.

6. Дикарев И.С. Проблемы наложения ареста на имущество в уголовном процессе. *Уголовное право*. 2009. № 4. С. 81–85.

7. Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 27 вересня 2017 р. про задоволення клопотання слідчого про арешт майна (справа № 522/18115/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62084886>.

8. Ухвала про відмову в арешті майна слідчим суддею Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26 липня 2016 р. (Справа № 161/9490/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59204537>.

9. Ухвала про відмову у клопотанні про арешт майна Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26 липня 2016 р. (Справа № 161/10013/16-к). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59493243>.

10. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 7 березня 2017 р. (Справа № 308/1619/17). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65150896>;

11. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Москва : Юрлитинформ, 2000. 232 с.

12. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Затверджена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/34 від 28 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#n31.

13. Абламський С.Є. Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, у кримінальному судочинстві. *Право і безпека*. 2012. № 3. С. 154–159.

14. Діденко Є.В. Відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, у кримінальному процесі України. *Науковий вісник Національного університету Державної податкової служби України*. 2012. № 3 (58). С. 212–217.

15. Куцова Э.Ф. Гражданский иск в уголовном процессе. Москва : Госюриздат, 1955. 49 с.

16. Нор В.Т., Ханас Х.Р. Цивільний позов у кримінальному процесі України та інших країн континентальної системи права: порівняльна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. Вип. 2. С. 414–425.

17. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Білорусь. URL: http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Котова Олена Сергіївна – аспірантка кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kotova Olena Serhiivna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

olenakotova2019@gmail.com

УДК 343.163

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ірина КУРБАТОВА,
кандидат юридичних наук,
старший прокурор прокуратури м. Києва

АНОТАЦІЯ

Здійснено теоретичний і нормативно-правовий аналіз історичного минулого, пов'язаного з формуванням органів прокуратури на землях України. Аналізуються окремі періоди діяльності та юридичного забезпечення процесу становлення органів прокуратури. Основна мета роботи полягає в аналізі нормативно-правової бази та етапів становлення та розвитку органів прокуратури на землях України в різні історичні періоди.

Значна увага приділена аналізу виникнення інституту прокуратури та становлення на землях Галичини за часів Речі Посполитої та Буковини за часів Австро-Угорської імперії, а також започаткування прокуратури за часів царювання Петра I на значній частині території України, що була тоді частиною Російської імперії. Підкреслено, що інститут прокуратури на землях України виник не з часів царювання Петра I, як вважає багато дослідників, а значно раніше і розвивався він разом із розвитком держави.

Також проаналізовано виникнення та діяльність такого виду прокуратури, як фінансова, що спочатку була започаткована на території Галичини, а згодом – на території Буковини. Сформульовано, що діяльність органів прокуратури на землях України в дореволюційний період була спрямована на захист королівських, царських та суспільних інтересів і зовсім не зачіпала захист інтересів громадян. Після лютової революції 1917 р. створені більшовицькою владою органи прокуратури здебільшого відігравали карально-репресивну роль у житті суспільства, її правозахисний потенціал був спрямований передусім на захист державницьких інтересів тоталітарної системи. Уже в післявоєнний період (1955 р.) прокурорський нагляд в СРСР характеризується якісно новим рівнем організації наглядової роботи, що була спрямована не тільки на захист державних інтересів, але й на захист прав і свобод громадян. У часи незалежної України органи прокуратури розвиваються з врахуванням європейських стандартів.

Ключові слова: прокурор, органи прокуратури, фінансова прокуратура, прокурорський нагляд, правозахисна діяльність.

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF PROSECUTOR BODIES ON THE TERRITORY OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Iryna KURBATOVA,
Candidate of Law Sciences,
Senior Prosecutor of the Prosecutor's Office of Kyiv

SUMMARY

Resume. A theoretical and regulatory analysis of the historical past related to the formation of prosecuting authorities on the lands of Ukraine has been carried out. The separate periods of activity and legal support of the process of becoming a prosecutor's office are analyzed. The main purpose of the work is to analyze the legal framework and the stages of formation and development of prosecuting authorities on the lands of Ukraine in different historical periods.

Much attention is paid to the analysis of the emergence of the Prosecutor's Office and the establishment on the lands of Galicia during the Commonwealth and Bukovina during the Austro-Hungarian Empire, as well as the establishment of the Prosecutor's Office during the reign of Peter I, in a large part of the territory of Ukraine that was then part of the Russian Empire. It is emphasized that the Institute of the Prosecutor's Office on the lands of Ukraine did not originate from the reign of Peter I, as many researchers believe, but much earlier and it developed along with the development of the state.

The origin and activity of this type of prosecutor's office as a financial one, which was initially initiated in the territory of Galicia and later in the territory of Bukovina, is also analyzed. It is stated that the activity of the prosecution bodies on the lands of Ukraine in the pre-revolutionary period was aimed at the protection of royal, royal and public interests and did not affect the protection of the interests of citizens at all. After the February Revolution of 1917, the prosecution bodies, created by the Bolshevik authorities, overwhelmingly played a punitive and repressive role in the life of society, and its human rights potential was aimed primarily at protecting the state interests of the totalitarian system. Already in the post-war period (1955), prosecutorial supervision in the USSR is characterized by a qualitatively new level of organization of supervisory work, which was aimed not only at protecting state interests, but also at protecting the rights and freedoms of citizens. In times of independent Ukraine, prosecutors' bodies have evolved in line with European standards.

Key words: prosecutor, prosecuting authorities, financial prosecutor's office, prosecutor's supervision, human rights activities.

Постановка проблеми. Невіддільним складником будь-якого явища є вивчення його генезису, а також чинників, що визначають цей процес. На нашу думку, генезис інституту прокуратури в країнах світу тісно пов'язаний з

процесом формування державно-правових систем на окремих історико-правових етапах становлення та розвитку державності, а також зі змінами політичних і соціально-економічних формацій.

Слово «прокурор» походить від лат. *«procurator»* – управитель, представник, та від лат. *«procurator»*, від франц. *«procureur»* – піклує, забезпечую. Різні походження пояснюються тим, що в різні часи на державного чиновника – прообраз прокурора, покладалися різні функції, такі як: довірена особа господаря, збір окремих видів податків, управління невеликими провінціями, управляючий чужим майном, виконуючий різноманітні господарські функції тощо.

Метою і завданням статті є здійснення теоретичного та нормативно-правового аналізу історичного минулого, пов'язаного з формуванням органів прокуратури на землях України. Аналізуються окремі періоди діяльності та юридичного забезпечення процесу становлення органів прокуратури. Основна мета роботи полягає в аналізі нормативно-правової бази та етапів становлення й розвитку органів прокуратури на землях України в різні історичні періоди.

Виклад основного матеріалу. Витоки прообразу прокуратури можна знайти в історичних пам'ятках ще сивої давнини. У Давньому Римі найбільше згадок про такого державного чиновника (прокуратора) знаходимо в період правління римського імператора Августа (Октавіана – 27 р. до н. е. – 14 р. до н. е.). Прокуратор призначався імператором і займався визначеними питаннями державного управління (адміністративного, військового, фінансового, податкового тощо), він міг бути направлений імператором як намісник для управління провінцією. Імператор Клавдій у 10 р. до н. е. розширив права прокураторів, вони одержали право виносити судові рішення [1, с. 146]. Тобто інститут прокуратора у Стародавньому Римі становив собою не що інше, як спосіб реалізації жорсткої централізованої влади імператора.

На території занепакої Римської імперії виникла Візантійська держава, яка повністю успадкувала римське право та цей його інститут у повному обсязі. На думку Л.Р. Грицаєнка, соціальне становище, значення і роль прокураторів як державних чиновників у Візантійській державі були досить вагомими. За законом імператора Зенона (478 р.), а пізніше і за Дегістами Юстиніана (539 р.), прокуратори займаються веденням судових справ (кримінальних і цивільних) в інтересах державних чиновників вищого рівня, привілейованих осіб, а також самого імператора. До моменту розпаду Візантії традиції інституту римського права здобули поширення і були запозичені багатьма європейськими народами, які згодом ввійшли в романо-германську правову сім'ю [2, с. 118].

На території Європи зародження прокуратури в сучасному її розумінні пов'язується з Францією. Саме ця країна стала істинною батьківщиною прокуратури, спочатку – приватної, а потім – державної, а засновником її вважають французького короля Філіппа IV Красивого, який видав першу законодавчу пам'ятку прокуратури – Ордонанс від 25 березня 1302 р., котрим був визнаний статус постійних королівських прокурорів, що аж до ліквідації монархії у Франції вважалися «людьми короля» [3, с. 34].

Надалі інститут прокуратури був запозичений у Франції Німеччиною, Англією, Шотландією та іншими європейськими державами, а також Росією – за царювання Петра I. Враховуючи, що велика частина території України була на тоді складовою Російської імперії, то існувала думка, що органи прокуратури в Україні походили від Петра I, який заснував прокуратуру в січні 1722 р. як контролюючий орган, що наглядав за діяльністю центральних і місцевих адміністративних органів («око государево»).

Однак, на думку В.П. Лакізюк, таке загальновизнане положення не відповідає дійсності, історичній правді [4, с. 34].

На території України у VII – V ст. до н. е. у Північному Причорномор'ї були засновані міста-держави: Ольвія, Пантікапей, Феодосія, Херсонес та інші. Основними

джерелами права в них були закони та рішення народних зборів і рад міст, постанови колегій, а також місцеві звичаї. Законодавча ініціатива належала народним зборам, радам міст, їхнім головам, колегіям, а також своєрідним попередникам сучасних прокурорів – номофілакам (стражам законів), які повинні були стежити за оформленням законів, поведінкою людей та посадових осіб і вимагати від них виконання законів. Крім номофілаків, існувала колегія продиктів (юридичних радників), які також виконували наглядові функції [5, с. 4–5].

Водночас в Ольвії діяли агораноми (ринкові наглядачі, посадові особи з владними повноваженнями, які відповідали за охорону міста, виконували і прокурорські функції: наводили порядок під час різних торговельних операцій, добивалися відмінного стану вулиць, колодязів, водостоків, наглядали за точністю мір і ваги на ринках, перевіряли якість товарів і продуктів і таке інше) [3, с. 33].

Надалі відомості про зародження прокуратури на теренах України знаходимо в період Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та козацько-гетьманської доби.

Найточніші відомості про зародження української прокуратури знаходимо у виданій 1999 року у Варшаві книзі Володимира Свербигуза «Старосвітське панство» [3, с. 36]. Зокрема, він пише, що у 1578 р. на Сеймі Речі Посполитої було створено особливий для України трибунал – Луцький. Дія цього вищого суду України поширювалася тільки на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, офіційною мовою визнавалася українська. Однак він проіснував не довго і вже у 1579 р. у Батурині було створено прообраз Луцького – Український трибунал у вигляді міністерства, який складався із семи департаментів. Знаковим цього трибуналу є те, що на початку його діяльності щорічно його депутати обирали прокурора (інстигатора), який наглядав за чинністю подання позовів до трибунальського суду та якому наглядачі приватних маєтків передавали детальні відомості про позови та характер правопорушень.

На думку Л.Р. Грицаєнка, разом із судово-представницькою функцією в інстигаторів поступово з'являється і похідна від неї функція нагляду за законністю та дисципліною в судовій сфері. Зокрема, інстигатор подавав позов до суду в інтересах громади міста, стягував судові штрафи, забезпечував явку учасників судового процесу до суду, вів реєстр судових рішень, здійснював представництво в суді інтересів короля та суспільства. Згодом до компетенції інстигаторів почали належати також фінансові питання, королівські податки і збори (від торгівлі), подання позовів за їх несплату та приховування доходів [2, с. 125].

Водночас В.І. Лакізюк та О.Р. Михайленко зазначають, що прокуратура України бере своє літочислення не з періоду царювання Петра I, а з більш раннього моменту, при цьому посада прокурора збереглася і в наступному XVII ст. Наприклад, в Українському трибуналі разом із гетьманом, генеральним писарем, генеральним возним, генеральними суддями та іншими вищими чинами засідав і прокурор (інстигатор) [4, с. 37].

Утім, найчастіше дослідники звертають увагу на розвиток прокуратури в Україні саме з часів царювання Петра I у зв'язку з тим, що значна частина території України була на тоді складовою Російської імперії і розвиток державних інститутів і права розвивалися взаємопов'язано.

Прокурор тоді підпорядковувався безпосередньо імператору і зобов'язаний був здійснювати нагляд за діяльністю сенату та колегій, «... щоб не порушувалася воля Його Величності».

Намагання Росії іти європейським шляхом розвитку спонукало імператора приділяти значну увагу законотворчості, насамперед, у сфері державного управління, і тому

утворення прокуратури в тодішній Росії було історичною закономірністю. Водночас для ефективності цих реформ було не досить прийняти тільки закони, які регламентували діяльність державних чиновників, установити сувору відповідальність за недбале їх виконання, передбачити жорсткішим покарання за вчинення посадових злочинів і проступків. Потрібен був апарат, який слідував би за виконанням законів і уживав заходів щодо притягнення до відповідальності винних у їх порушенні. З прийняттям відповідних указів прокурорський нагляд почав відігравати помітну роль у державному житті, хоча правові засоби нагляду зводилися до опротестування та нагадування про необхідність виконання посадовими особами законів і своїх обов'язків, а також до донесень про бездіяльність і беззаконня [6, с. 102].

Наступні істотні зміни у нормативно-правовому регулюванні організації та діяльності прокуратури Росії, а водночас і України як складової частини імперії, відбулися в часи правління Катерини II та Олександра II. Наприклад, у 1764 р. у зв'язку з реформою сенату розширюється інститут обер-прокурорів, які одержали право нагляду за законністю рішень п'яти департаментів сенату. Зокрема, нагляд за першим департаментом, що виконував функції уряду, був доручений генерал-прокурору, посада якого була введена ще у 1722 р. На місцях вводилися посади провінційних прокурорів, що мали такі ж повноваження, як і губернські прокурори. Згідно з указом 1775 р. прокурорські посади були введені при судах, а посади провінційних прокурорів, навпаки, ліквідовані, їхні функції почали виконувати повітові прокурори та товариші (помічники) губернських прокурорів [7, с. 33].

На думку М.Я. Мавдрика, система прокуратури у тому вигляді, що склалася за Катерини II, практично без помітних змін проіснувала до судових реформ другої половини XIX ст. Водночас «Основні положення реформування судової системи в Росії», затверджені імператором 29 вересня 1862 р., передбачали установа при кожному суді посади прокурора і за необхідності його товаришів (помічників). Призначення на посади прокурорів окружних судів та їхніх товаришів проводилося міністром юстиції (генерал-прокурором) за поданням прокурора судової палати. Призначення на посади обер-прокурорів сенату, прокурорів судових палат та їхніх товаришів (помічників) здійснювалося імператором за поданням міністра юстиції. До обов'язків прокурорів входило стежити за однаковим і точним дотриманням законів, виявляти і переслідувати всілякі порушення законного порядку, вимагати їх відновлення, пропонувати суду застосування попереднього ув'язнення у випадках, передбачених законодавством. На прокурорів покладалася обов'язок також нагляду за провадженням слідства і підтримання обвинувачення в судах. Здійснення загального нагляду в числі функцій прокуратури не згадувалося [7, с. 33].

Судові статuti 1864 р. зробили новий крок у регулюванні функціонування прокурорської системи. Прокуратуру частково позбавили функції повсюдного нагляду, в її компетенції залишили лише процесуальні функції. Передбачено поступову ліквідацію губернських прокуратур і заміну їх прокуратурами створюваних судових округів [7, с. 34]. Фактично в цей період існувало дві системи органів прокуратури. Прокурори судів виконували функцію обвинувальної влади, а губернські прокурори мали суттєві повноваження щодо здійснення загального нагляду. Водночас органи прокуратури становили сувору централізовану структуру і діяли на єдиних засадах [3, с. 39].

З 1865 р. почався активний розвиток прокурорського нагляду. Права та обов'язки співробітників прокуратур у старих дореформених прокуратурах істотно змінюються.

З метою покращення судочинства у дореформених судах більш-менш відповідно до Судових статутів 1864 р. було внесено деякі зміни до Зводу законів, так звані «полегшені правила», які були затверджені 11 жовтня 1865 р. У провадження цих судів вводилися елементи усності та гласності під час розгляду справ, прокурори одержали додаткові повноваження [7, с. 34].

Наступні найбільш істотні зміни функцій органів прокуратури запроваджені законом від 7 березня 1866 р. Відтоді починається поступове обмеження у правах основних ланок місцевої прокуратури – губернських та повітових прокурорів і присяжних. Вони звільняються від перегляду цілої низки постанов губернських, міських і повітових службових місць. За ними залишається лише нагляд за рішеннями губернських правлінь і поліцейських управлінь із різних справ «судових відносин», а також за установами, що відповідали за призначення та ведення слідства, віддання до суду, виконання адміністративних стягнень і вироків [8, с. 10].

За губернськими прокурорами та повітовими присяжними збереглося ще право входити до всіх службових місць, якщо вони вважали за потрібне, брати «до свого розгляду» проваджені там справи, вимагати в будь-який час «раптово дати свідчення щодо казначейства, громадських сум і майна». Із числа адміністративних обов'язків місцевого прокурорського нагляду до чиновників оновленої прокуратури перейшли окремі обов'язки по тюремній частині та участь у деяких селянських справах «губернського присутствія» [8, с. 10].

Протягом 1866 р. у міру скасування посад губернських і повітових прокурорів та присяжних нагляд із боку посадових осіб відомства Міністерства юстиції за губернськими, міськими та повітовими установами припиняється [8, с. 11].

Тоді ж на інших українських землях, що перебували під юрисдикцією інших держав, були запроваджені та діяли джерела карного законодавства тих держав. Наприклад, на території Галичини та Буковини діяли закони Австрійської та Австро-Угорської імперії. Система карного законодавства вирізнялась своєю частковою кодифікованістю та включала назване Карне уложення 1803 року (*Strafgesetzbuch*), а також так звані «додаткові» (*Neben*) карні закони (*Gesetze strafrechtlichen*) [9, с. 69].

Інститут прокуратури в Галичині, що перебувала в складі Австро-Угорської імперії, було запроваджено постановою «Про основні риси нового судочинства» від 14 жовтня 1849 року. Цією постановою було створено нову систему судів, до якої входили повітові суди та повітові колегіальні суди як суди першої інстанції, крайові суди як суди другої інстанції та вищі крайові суди як суди третьої інстанції. Найвищою судовою інстанцією держави виступав верховний суд і касаційний трибунал [10, с. 139].

Відповідно, органи прокуратури були створені за цією системою судоустрою. При кожному повітовому та повітовому колегіальному суді, а також при крайових судах було запроваджено посади прокурорів. При кожному вищому крайовому суді, вищому судовому та касаційному трибуналі було запроваджено посади генеральних прокурорів. Цією ж постановою 1849 р. було передбачено встановлення необхідної кількості посад заступників прокурорів і службовців прокуратури. Прокурорський нагляд при повітових колегіальних судах виконували заступники прокурора [10, с. 139].

У зв'язку з проведенням судової реформи у 1852 р. шляхом реформування фінансової палати було створено Галицьку фінансову прокуратуру (м. Львів). Унормування діяльності галицької фінансової прокуратури здійснювалося окремими законодавчими актами, що свідчило про

особливе становище цього органу в системі управління Королівства Галичини та Володимирії [11, с. 44].

Ця прокуратура була державним органом, який було створено для забезпечення та захисту майнових інтересів імперії, у зв'язку з чим прокурорам та їхнім заступникам було надано такі широкі повноваження, якими не володіли навіть прокурори Вищої державної та державної прокуратур Галичини. Зокрема, фінансові прокурори представляли інтереси держави в судових справах, які стосувалися володіння, користування та розпорядження державним майном і пов'язаними з цим інтересами. Крім того, вони брали участь в адміністративних процесах, у яких однією із сторін були фонди, дотування або керівництво якими здійснював австрійський уряд. Фінансова прокуратура Галичини також тісно співпрацювала з органами державної влади та місцевого самоврядування в частині надання юридичних консультацій під час укладення ними угод і прийняття відомчих актів щодо державного майна та пов'язаних із ним інтересів [11, с. 44].

До 1867 р. компетенція галицької фінансової прокуратури у Львові поширювалась й на територію Буковини. Однак після повідомлення в офіційному урядовому віснику 31 грудня 1867 р. розпочала свою діяльність Буковинська фінансова прокуратура у м. Чернівцях. Ці фінансові прокуратури підпорядковувалися Міністерству фінансів Австрії та крайовій фінансовій дирекції [12, с. 133].

Згодом, у березні 1898 р., було прийнято нову службову інструкцію для фінансових прокуратур на території всієї Австро-Угорської імперії, яка значною мірою дублюючи положення попередньої тимчасової інструкції, вдосконалювала правовий статус фінансових прокуратур на території імперії. Ця службова інструкція діяла постійно, до 1918 р. включно [12, с. 134].

Водночас недостатнє фінансування та замала кількість працівників прокуратур знижували ефективність їхньої наглядової функції, не давали змоги повною мірою реалізувати встановлені австрійським, а згодом і австро-угорським законодавством їх повноваження. Значна кількість незакінчених справ у судах краю мала тенденційний характер, а органи прокуратури не мали можливості вживати ефективних і дієвих заходів для зниження їхньої кількості, що сприяло затягуванню таких справ та їх незавершенню [11, с. 45].

Враховуючи тенденції трансформації прокуратур, можна дійти висновку, що в розглянутий період на території сучасних українських земель починають зароджуватись елементи правозахисної функції прокуратури у вигляді комбінації її наглядової та представницької діяльності. Водночас інститут інстигаторства стає прототипом і першоосновою інституту сучасної прокуратури, а його діяльність, спрямована на захист королівських і суспільних інтересів, – базою для подальшого становлення та розвитку правозахисної функції прокуратури [13, с. 52].

У роки революційних потрясінь і громадянської війни правова система перебувала в зруйнованому стані й занепаді, події, що мали місце після 1917 р., зруйнували вироблену віками класичну судову систему, систему слідства і правосуддя [14, с. 14].

Лютнева революція 1917 р. поклала край існуванню монархії в Російській імперії та активізувала в Україні рух за територіальну автономію, хоча Росія залишалася унітарною державою, яка ігнорувала інтереси національних регіонів. У березні 1917 р. була заснована Українська Центральна Рада, а на початку січня 1918 р. Центральна Рада ухвалила спеціальний Закон «Про урядження прокурорського догляду на Україні». Це було продовженням роботи зі створення прокурорського нагляду в УНР. Прокурори запроваджувалися при апеляційних та окружних

судах. У березні цього ж року Центральна Рада затвердила штати Генерального Суду, до штату прокуратури входили Старший прокуратор, три прокуратори, писар та помічник писаря [13, с. 13].

Невдовзі, 8 липня 1918 р., гетьман затвердив ухвалений Радою міністрів Української Держави Закон «Про утворення Державного Сенату». Окремі статті цього Закону торкалися питань прокуратури. Наприклад, було встановлено, що при кожному Генеральному Судді, а також при Загальнім Зібранні Державного Сенату перебувають прокурор і товариш прокурора під вищим наглядом міністра юстиції, як Генерального прокурора [15, с. 14].

Однак Декретом Ради народних комісарів Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) від 14 лютого 1919 р. «Про суд» ліквідовано разом із судовими установами, які діяли на території України до встановлення радянської влади і прокурорський нагляд. Нагляд за законністю в державі зосереджувався головним чином у Народному комісаріаті юстиції і його місцевих органах – губернських і міських юридичних відділах.

Згодом, 28 червня 1922 р., ВУЦВК затвердив «Положення про прокурорський нагляд», відповідно до нього Державна прокуратура УРСР входила до складу Міністерства юстиції [16, с. 19].

У цей період органи прокуратури здебільшого відігравали карально-репресивну роль у житті суспільства, її правозахисний потенціал був спрямований передусім на захист державницьких інтересів тоталітарної системи, а діяльність у цій сфері отримала класичну загальнонаглядову форму.

Прокуратура здійснювала нагляд від імені держави за законністю всіх органів влади, господарських установ, громадських і міських організацій і приватних осіб [8, с. 15].

Новий етап у становленні прокуратури в часи Радянського Союзу розпочався з прийняття Центрального Виконавчим Комітетом та Раднаркомом СРСР Постанови «Про затвердження положення про прокуратуру СРСР» від 17 грудня 1933 р. Правозахисна діяльність прокуратури 30-х років ХХ ст. використовувалася для захисту власності держави за господарсько-галузевим принципом. Така практика не виправдала себе і тому в 1936 р. була скасована Постановою Раднаркому СРСР «Про структуру прокуратури СРСР» [8, с. 15].

Відтоді фактично відбулася централізація органів прокуратури СРСР, яка була повністю завершена в липні 1936 р. після утворення Наркомату юстиції СРСР. Прокурорсько-слідчі органи виокремилися із системи НКЮ союзних республік і були підпорядковані прокуратурі СРСР [3, с. 47].

У такому стані органи прокуратури діяли до початку і під час війни. В післявоєнні роки загальнонаглядова діяльність прокуратури вже регулювалася на відомчому рівні «Інструкцією по загальному нагляду» від 27 лютого 1946 р., затвердженою заступником Генерального прокурора СРСР. Згідно зі ст. 7 Інструкції, у центрі уваги прокурора повинні зосереджуватись найбільш актуальні питання укріплення законності, що має схожість із пріоритетними напрямками правозахисної діяльності органів прокуратури вже незалежної України, а також із наскрізними темами, передбаченими розпорядженнями Генерального прокурора України [7, с. 22].

Наступний етап удосконалення роботи органів прокуратури розпочався із затвердження Указом Президії Верховної Ради СРСР від 24 травня 1955 р. «Положення про прокурорський нагляд в СРСР», який характеризується якісно новим рівнем організації наглядової роботи, що спрямовувалась не тільки на захист державних інтересів, але й на захист прав і свобод громадян [7, с. 23].

У зв'язку з прийняттям 7 жовтня 1977 р. Конституції СРСР був прийнятий Закон СРСР «Про прокуратуру СРСР», яким повноваження органів прокуратури щодо захисту інтересів держави та прав громадян було значно розширене; загальний нагляд складався з нагляду за відповідністю видання посадовими особами, органами і організаціями актів Конституції СРСР, Конституціям союзних республік, а також Постановам Ради Міністрів СРСР, Ради Міністрів союзних і автономних республік та нагляду за точним і однаковим виконанням законів посадовими особами і громадянами [8, с. 15].

На думку О.М. Литвака, загальний нагляд радянської прокуратури, як і сама її тодішня діяльність, викликають і позитивну, і негативну оцінку серед юристів, істориків і політиків. Утім, зміст і спрямованість правозахисного потенціалу прокуратури України в історичному розвитку зумовлювалися політико-правовим режимом держави, цілями і завданнями, поставленими державою перед прокуратурою. Спільним для діяльності прокуратури на всіх етапах її розвитку було зміцнення законності, правопорядку, забезпечення верховенства закону [8, с. 15].

У незалежній Україні правозахисна діяльність прокуратури розпочалася з припинення повноважень прокуратури УРСР 4 вересня 1991 р. та прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., Концепції судово-правової реформи, схваленої Верховною Радою України та запровадженої відповідною Постановою від 28 квітня 1992 р., низки інших нормативних актів, які й утворили правову базу діяльності органів прокуратури незалежної України, а також вступ України до Ради Європи, який змусив державу взяти зобов'язання щодо реформування органів прокуратури [4, с. 38].

Зважаючи на вагомий роль органів прокуратури у сфері захисту прав громадян, 26 листопада 1993 р. до ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» внесено зміни, якими прокурора зобов'язано розглядати заяви і скарги про порушення прав громадян та юридичних осіб, крім скарг, розгляд яких належить до компетенції суду [4, с. 39].

У зв'язку з прийняттям Конституції України (1996 р.), відповідно до якої були сформовані основоположні правові засади діяльності прокуратури як державного органу та вперше на конституційному рівні визначено її функції [4, с. 39].

Нині основними формами реалізації правозахисних функцій прокуратури є такі:

досудова – шляхом проведення перевірок, вжиття заходів прокурорського реагування, спрямованих на усунення порушень закону, поновлення порушених прав громадян і державних інтересів і притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності;

судова – шляхом захисту прокурором у суді прав громадян та інтересів держави.

Однак у зв'язку з необхідністю реформування органів прокуратури, а також у зв'язку з реалізацією європейських прагнень українського народу, Верховною Радою України було схвалено новий Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. Цей нормативний акт став не лише стартом справжньої реформи окремого відомства, але й початком якісних і невідворотних змін у системі всіх правоохоронних органів держави [17].

Висновки. Отже, враховуючи викладені події та обставини, що відбувалися на територіях України протягом тривалого часу та які, безумовно, вплинули на формування та розвиток органів прокуратури, можна зробити висновок, що на українських землях органи прокуратури розвивалися разом із державою, виконуючи спочатку представницькі функції, а вже пізніше – контрольно-наглядові функції з

реальними можливостями усунення та недопущення порушень законодавства.

Список використаної літератури:

1. Шестопалов Р.М. Історичні передумови становлення та розвитку правозахисної діяльності органів прокуратури України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 143–152. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_2_22.

2. Грицаєнко Л.Р. Інститут прокуратури в світовій історико-правовій ретроспективі. *Вісник прокуратури*. 2008. № 7. С. 116–123.

3. Михайленко О.Р. Прокуратура України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 336 с.

4. Лакизюк В.П., Михайленко О.Р. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання. *Вісник прокуратури*. 2000. № 2. С. 34–42.

5. Калганова О.А., Цимбал П.В., Цимбал Т.Я. Прокуратура України : навч. посібник. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2009. 205 с.

6. Сухонос В.В. Історично-правові передумови виникнення та розвитку інституту прокуратури в Україні. *Вісник прокуратури*. 2007. № 5. С. 100–108.

7. Мавдрик М.Я. Становлення та розвиток прокуратури України як інституту захисту прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Харківського університету внутрішніх справ*. 2012. № 3 (58). С. 22–35.

8. Литвак О.М., Шумський П.В. Становлення та розвиток прокуратури України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 10–15.

9. Берзін П.С. Джерела кримінального законодавства Австрійської та Австро-Угорської імперій, що застосовувались на українських землях. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 68–75.

10. Кульницький В.С., Бойко І.Й. Система судових органів Галичини у складі Австро-Угорщини. *Право України*. 2001. № 11. С. 137–139.

11. Панич Н.Ю. Створення та правовий статус Галицької фінансової прокуратури (1852–1918 рр.). *Університетські наукові записки*. 2007. № 4 (24). С. 44–45.

12. Никифорак М.В. Фінансова прокуратура Буковини у 1867–1918 рр. *Право України*. 2001. № 1. С. 133–134.

13. Савуляк Р.В. Виникнення та розвиток посади інстигатора (прокурора) на території Правобережної України за часів Речі Посполитої. *Вісник Львівського університету*. 2008. Вип. 46. С. 52–58.

14. Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі України : монографія / Гарбовський Л.А., Дідківська Г.В., Топчій В.В. Вінниця : ТОВ «Нілан – ЛТД», 2018. 152 с.

15. Литвак О.М., Шумський П.В. Становлення та розвиток прокуратури України. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 10–15.

16. Мурза В.В. Прокуратура в державному механізмі УСРР (1922–1933 рр.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2003. 19 с.

17. Офіційний сайт Національної академії прокуратури України. URL: <http://www.ap.gov.ua/ua/index.html>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Курбатова Ірина Сергіївна – кандидат юридичних наук, старший прокурор прокуратури м. Києва

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kurbatova Iryna Serhiivna – Candidate of Law Sciences, Senior Prosecutor of the Prosecutor's Office of Kyiv

nnipravo@ukr.net

УДК 343.102

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ РОЗРОБЛЕННЯ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ (РОЗШУКОВИХ) СЛІДЧИХ ДІЙ У СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Анатолій ЯРОВИЙ,
керівний партнер
Адвокатського бюро «Яровий і партнери»

АНОТАЦІЯ

У роботі розкрито теоретико-методологічні засади дослідження проблем правомірності негласних слідчих дій, проведено порівняльно-правовий аналіз правових засад їхнього здійснення та основних вимог до негласних слідчих дій у світлі засад верховенства права, належної правової процедури та пропорційності. Отримано подальший розвиток тези, що система конституційних гарантій прав людини стосується не лише негласних слідчих дій, а також усіх оперативно-розшукових заходів, правомірність застосування яких має бути під належним контролем. Поглиблено положення про зміст складових елементів належної правової процедури під час здійснення негласних слідчих дій із точки зору поваги до прав людини, а також права на захист у системі процесуальних гарантій.

Ключові слова: доктрина, методологія, слідчий, слідчий суддя, негласна слідча (розшукова) дія, права і свободи людини.

METHODOLOGICAL FOUNDATIONS FOR THE DEVELOPMENT OF INSTITUTE AN COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION IN THE MODERN CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Anatolii YAROVYI,
Managing Partner
of Law Office “Yarovyi and partners”

SUMMARY

The paper provides the theoretical and methodological principles of research in the field of legitimacy of covert investigative actions, comparative legal analysis of legal basis of their exercise, analysis of the basic requirements for covert investigative actions in the light of the rule of law, appropriate legal procedure and proportionality. We have further developed the message that the framework of constitutional guarantees of human rights is applicable beyond covert investigative measures, to all investigative measures legitimacy of which has to be under appropriate oversight. We have elaborated on the concept of the nature of due process components in covert investigation in the context of respect for human rights, as well as right to a fair trial within the framework of procedural guarantees.

Key words: doctrine, methodology, investigator, investigating judge, covert investigative (search) action, human rights and freedoms.

Постановка проблеми. Дослідження викладеної в положеннях КПК України системи негласних слідчих (розшукових) дій, на слухну думку В. Уварова, дає підстави стверджувати про ряд істотних недоліків, прогалин і неузгодженостей, які можуть негативно сприяти практичній діяльності реалізації здійснення негласних слідчих (розшукових) дій, а отже, потребують свого відповідного вдосконалення. Зокрема, по-перше, регулювання окремих негласних слідчих (розшукових) дій здійснюються з наявними серйозними обмеженнями конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них слідчого практично анулює наявні конституційні гарантії недоторканності житла людини, всупереч вимогам 22 Конституції України. По-друге, регулювання негласних слідчих (розшукових) дій здійснюються без чіткого напрацьованого понятійного апарату, належної системності й логічності, створюючи штучну конкуренцію правових норм. По-третє, правовий інститут негласних слідчих (розшукових) дій потребує напрацювання більш якісної процесуальної форми, яка б, з одного боку, слугувала достатньою гарантією отримання доказів, а з іншого – забезпечила б належний захист прав,

свобод і законних інтересів особи, що відповідно до практики ЄСПЛ реалізується за допомогою принципів правової визначеності та пропорційності [1, с. 209].

Актуальність теми дослідження. Актуальність представленого наукового дослідження зумовлюється тим, що інститут негласних (розшукових) слідчих дій ще не отримав достатньо широкого застосування в контексті дотримання прав і свобод людини та громадянина, і значною мірою – через наявність недоліків національного законодавства, невідповідність багатьом параметрам та вимогам юридичної визначеності, принципу верховенства права і пропорційності. Як підкреслюють деякі вчені, «законодавець не тільки не забезпечив чітку юридичну визначеність процедури провадження негласних слідчих дій, а й засіяв юридичну термінологію бур'янистими словами-трутнями, а тим самим – новою плутаниною» [2, с. 63]. Відтак положення щодо запровадження у Кримінальному процесуальному кодексі 2012 р. [3] інституту негласних слідчих дій є суперечливою щодо конституційних гарантій права на особисте і сімейне життя особи, а також із точки зору правової визначеності та додержання відповідних конституційних процесуальних гарантій прав людини [4, с. 62]. Згадані положення КПК України критикуються більшістю

вчених як суперечливі з точки зору правової визначеності, оскільки донедавна негласні слідчі дії прирівнювалися до оперативно-розшукових заходів, які передували власне розслідуванню кримінальної справи.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми методологічних розроблень інституту негласних (розшукових) слідчих дій були предметом досліджень у наукових публікаціях (Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 259 с.; Кравченко О.Є. Прокурорський нагляд за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Харківський національний університет внутрішніх справ МВС України, Харків, 2016. 20 с.; Коровайко О.І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2017. 40 с.; Макаров М.А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 495 с.; Полухович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 231 с.; Сало О.М. Реалізація повноважень керівником органу досудового розслідування при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2018. 241 с.); які здебільшого стосувалися поняття, підстав, строків, суб'єктів, порядку проведення НСРД та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, а також під час реалізації повноважень співробітника оперативного підрозділу, слідчого, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді під час проведення НСРД.

Особливої уваги, на нашу думку, заслуговують дисертаційні дослідження (Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини у кримінальному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2009. 474 с.; Уваров В.Г. Реалізація рішень Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у кримінальному процесі України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Дніпропетровськ, 2009. 442 с.; Тракало Р.І. Судовий контроль за дотриманням права на повагу до приватного життя : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.; Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2014. 20 с.; Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Академія адвокатури України. Київ, 2018. 179 с.; Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2018. 226 с.; Гринь А.А. Конституційні гарантії прав людини при здійсненні негласних слідчих дій. Ужгородський національний університет. Спеціальність 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» (081 – Право). Ужгород. 2018. 196 с.; Шерудило В.О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 264 с.; Остапенко В.В. Судові гарантії конституційних прав людини: порівняльно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2018. 226 с.; Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2019. 488 с.), що стосуються окре-

мих питань забезпечення правових гарантій учасникам кримінально-процесуальних відносин у межах реалізації заходів, пов'язаних із проведенням НСРД. Водночас малодослідженим залишається питання щодо реалізації повноважень означеними підрозділами правоохоронних та судових органів, керівником органу досудового розслідування під час прийняття рішення, організації та проведенні НСРД у контексті дотримання прав і свобод людини.

Метою статті є обґрунтування методологічних засад розроблення інституту негласних (розшукових) слідчих дій у сучасному кримінальному процесі України в контексті дотримання прав і свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного Кримінального процесуального кодексу (2012 р.) [3] свідчить, що в ньому акумульовано значну кількість демократичних і прогресивних досягнень кримінальної процесуальної науки та низку фундаментальних розроблень видатних учених-процесуалістів, реалізовано позитивний законодавчий досвід закордонних країн. Зазначені динамічні зміни у кримінальному процесуальному законодавстві, у свою чергу, змушують по-новому поглянути на напрацьовані наукові положення, переосмислити та проаналізувати їх з урахуванням запроваджених змін, що пов'язані як із реформуванням правоохоронних та судових органів, так і з удосконаленням та зміною змісту їхньої діяльності [5, с. 275].

Аналізуючи систему слідчих дій, розміщених у гл. 21 КПК України, вчений С. Єськов стверджує, що досліджувана система містить новий для теорії та практики інститут негласних слідчих (розшукових) дій – синтетичне утворення, отримане шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ із досудовим слідством – різних за правовим режимом, але близьких за пізнавальною природою форм діяльності [6, с. 270]. У свою чергу, А. Полтавський зазначає, що «оперативно-розшукова діяльність ніколи не була процесуальною діяльністю, а відповідно до цього отриману за її допомогою інформацію, наприклад щодо особи, причетної до вчинення злочину, необхідно було «легалізувати» в порядку, визначеному чинним на той час кримінальним процесуальним законом» [7, с. 108].

Дійсно, розкриття злочинів забезпечується двома видами діяльності – кримінально процесуальною і оперативно-розшуковою. Кожна з них здійснюється передбаченими законом пізнавальними засобами. Незважаючи на їхню схожість за пізнавальними можливостями в отриманні інформації, вони регулюються різними законодавчими актами. Підстави і порядок проведення СРД регулюються нормами Кримінального процесуального кодексу, а оперативно-розшукових заходів – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8]. Проведення НСРД допускається тільки під час конкретного кримінального провадження. Більшість із них проводиться з дозволу слідчого судді за клопотанням прокурора або слідчого [9], погодженого з прокурором. Виняток становить контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 та ч. 7 ст. 271 КПК України) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК України) [3].

Так, у науковій публікації 2013 року Р. Благути «Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення» проаналізовано поняття, правові підстави проведення НСРД, висвітлено дискусійні питання щодо співвідношення категорії ОРЗ та НСРД, суб'єктів цих дій та правової регламентації їхнього проведення для досягнення мети кримінального провадження [10, с. 148]. Вчений наголошує на недостатньому обґрунтуванні законодавчого розмежування строків проведення НСРД, які проводяться за рішенням слідчого, керівника органу

розслідування прокурора та тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Останні обмежені строками досудового розслідування. Спірною автор називає норму, що викладена у ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні» [10, с. 151].

Іншу достатньо ґрунтовну роботу з досліджуваної проблематики 2013 року «Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні» підготував М. Погорецький. У ній на підставі аналізу норм КПК України, підзаконних правових актів, матеріалів практики та наукових джерел висвітлено окремі проблемні питання провадження НСРД та внесено пропозиції щодо їхнього вирішення [11, с. 22.]. Автор дійшов висновку, що новий інститут НСРД як ефективний засіб кримінально-процесуального доказування потребує постійного вдосконалення як процесуальна форма, з урахуванням практики його застосування, а також удосконалення організаційно-тактичних засад його реалізації у правозастосовний процес [12, с. 22].

Деякою мірою проблемні питання поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги, що виражаються в усуненні дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 року як наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу [13, с. 12]. З іншого боку, у змішуванні кримінальної процесуальної діяльності і оперативно-розшукових заходів є також певна небезпека. Як відзначав А. Дубинський, зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі (на сьогодні у кримінальному провадженні) [14, с. 89]. Так, науковці В. Василичук та А. Калюк зазначають, що запровадження негласних слідчих (розшукових) дій означає поєднання кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, що, на їхню думку, вбачається недоцільним з огляду на певну відмінність основних принципів провадження у кримінальному судочинстві (гласність, рівність учасників провадження тощо) та оперативно-розшукової діяльності (конфіденційність, конспіративність, поєднання гласних та негласних оперативно-розшукових заходів), повноважень суб'єктів зазначених видів діяльності, правових наслідків результатів діяльності тощо [15, с. 57–58].

На підтримку даної точки зору вчені наголошують на тому, що проголошення системи негласних слідчих (розшукових) дій супроводжується практичною відсутністю регламентації порядку їхнього проведення [16, с. 46]. Таким чином, вивчення змісту й переліку негласних слідчих (розшукових) дій, запроваджуваних главою 21, які проводяться слідчим або за його дорученням співробітниками оперативного підрозділу, свідчить, що вони майже збігаються з оперативно-розшуковими заходами, передбаченими ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) [8].

Варто нагадати, що негласні слідчі дії в переважній своїй більшості, а саме передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Відтак варто підтримати позицію деяких вчених, які, виходячи з конституційних визначень верховенства права та пріоритетів і найвищих цінностей у державі, негласні слідчі дії пропонують дозволити під час розслідування: *по-перше*, тяжких і особливо тяжких злочинів; *по-друге*, усіх злочинів та інших кримінальних правопорушень проти національної безпеки

України; *по-третє*, під час розслідування діянь, передбачених статтями 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», 162 «Порушення недоторканності житла», 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»; *по-четверте*, усіх злочинів і корупційних правопорушень, віднесених у ст. 216 КПК України до підслідності Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро України; *по-п'яте*, кіберзлочинів, передбачених розділом 16 КК України; *по-шосте*, під час здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування відповідно до положень глави 241 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» [2, с. 65].

Нами цілком підтримується наукова позиція В. Уварова, який наголошує, що під час проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій принцип правової визначеності та пропорційності мають фундаментальне значення, оскільки: по-перше, надають орієнтири визначення можливого тимчасового обсягу щодо обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження; по-друге, визначають, що обмеження прав можливе лише на підставі закону, який повинен давати змогу визначити мету їх встановлення та на досягнення яких соціально значимих цілей спрямовані відповідні обмеження; по-третє, мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною, а міра обмеження прав, як засіб досягнення мети, повинна відповідати цій меті та не повинна бути занадто обтяжливою і надмірною [1, с. 238]. Як пише Ю. Колесник, «негласність проведення під час здійснення кримінального провадження окремих процесуальних дій ніяким чином не повинна створювати можливості для зловживань несумлінними працівниками органів досудового розслідування, оперативними співробітниками чи іншими особами, а надто тих зловживань, результатом яких може стати порушення прав та свобод особи» [17, с. 81].

Нами підтримується наукова позиція С. Погребняка, що під час застосування негласних дій необхідно дотримуватися певних конституційних стандартів, із точки зору яких такі дії є виправданими і необхідними в демократичному суспільстві. Конституція України визначає засади правової держави (стаття 1), поваги до гідності людини (стаття 3), верховенства права (частина 1 статті 8), гарантії недоторканності житла (стаття 30), гарантії таємниці листування та іншої кореспонденції (стаття 31), заборони втручання в особисте і сімейне життя (стаття 32). Сутність конституційних гарантій зводиться до розуміння прав людини як непорушної сфери приватної автономії, яка має бути захищена від свавільного втручання та утисків із боку держави, її органів та посадових осіб, а також третіх осіб. У цьому відношенні роль конституційних гарантій приватності особи збалансовується з вимогами громадської безпеки, їхню співмірність оцінює суд. Водночас під час попередження та розслідування злочинів можливе втручання у ці фундаментальні конституційні цінності, гарантії, яке зважається через принцип пропорційності [18, с. 198] та міркування крайньої необхідності. У даній частині майже відсутня практика Конституційного Суду України, а тому є потреба звернутися до зарубіжної практики, адже мова йде про фундаментальні принципи. Такі негласні слідчі дії певною мірою обмежують право на особисте та сімейне життя, зокрема право на вільний вибір місця проживання, таємницю листування і кореспонденції, можливості особи на самовизначення тощо. У залежності від конкретних обставин межі обмежень приватності можуть варіюватися [4, с. 63, 64].

Висновки. Таким чином, гарантії основних прав і свобод людини і громадянина в контексті проведення НСРД становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог,

які в сукупності забезпечують додержання прав, свобод та законних інтересів особи. Систему кримінально-процесуальних гарантій у цьому разі становлять: 1) кримінально-процесуальна форма; 2) принципи кримінального процесу; 3) процесуальний статус учасників кримінального процесу; 4) можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 5) прокурорський нагляд; 6) судовий контроль; 7) відомчий контроль; 8) інститут оскарження дій, рішень і бездіяльності органів і посадових осіб, що здійснюють кримінальне провадження; 9) юридична відповідальність учасників кримінального процесу та ін. [19, с. 398].

Нами цілком підтримується наукова позиція М. Корнієнка, згідно з якою «кожна негласна слідча дія має детально регламентуватися, виходячи з особливостей її предмету і методу з дотриманням принципів юридичної визначеності і пропорційності, а закон має виходити з того, що такі дії можуть здійснюватися лише за умов крайньої необхідності, тоді, коли без них досягти захисту більш вагомих благ неможливо, при цьому мета їхнього застосування має бути суспільно вагомою, а засіб досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах кримінального провадження. Частина негласних слідчих дій, що не відповідає таким критеріям, має бути виключена із процесуального законодавства. Досягти захисту більш вагомих благ неможливо, при цьому мета їхнього застосування має бути суспільно вагомою, а засіб досягнення – найменш обтяжливим у конкретних умовах кримінального провадження» [2, с. 65].

Відтак слід зазначити, що інститут негласних слідчих (розшукових) дій органічно вплетено в концептуально сприйняту чинним КПК України модель логічного доказування. Правова регламентація негласних слідчих (розшукових) дій у КПК України спрямована на максимальне посилення правоохоронної функції держави й гуманізації судочинства. При цьому серед основних положень, спрямованих на забезпечення конституційних гарантій прав і свобод особи, на думку В. Уварова, можна визначити: 1) чітке визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій; 2) регламентовану винятковість проведення негласних слідчих (розшукових) дій (їхнє застосування можливе лише в разі, якщо відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб) (ч. 2 ст. 246 КПК України); 3) судовий контроль за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій (дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії може здійснювати лише голова апеляційного суду чи інший визначений ним суддя цього суду, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування, що здійснює кримінальне провадження) (ст. 247 КПК); 4) регламентовану фіксацію ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 252 КПК); 5) регламентований обов'язок повідомляти осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії (ст. 253 КПК); 6) визначення заходів щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 254 КПК), та інформації, яку не використовують у кримінальному провадженні (ст. 255 КПК) [1, с. 209].

Список використаної літератури:

1. Уваров В. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 416 с.
2. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 1. С. 95–101.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення

12.07.2018. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.09.2019).

4. Гринь А.А. Конституційні гарантії прав людини при здійсненні негласних слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – «Конституційне право; муніципальне право» (081 – Право). Ужгород, 2018. 196 с.

5. Кіпращ І.С. Визначення поняття слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 275–283.

6. Єськов С.В. Втручання уприватне спілкування як елемент системи слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 2. С. 264–274.

7. Полтавський А.О. Проблемні питання правової регламентації функціонування системи криміналістичної реєстрації кримінальним процесуальним кодексом України: шляхи удосконалення. *Криміналістика і судовая експертиза : міжвузед. науч.-метод. сб.* Київ : Минюст Украины, 2014. Вип. 59. С. 107–114.

8. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL : zakon.rada.gov.ua/go/2135-12 (дата звернення: 01.09.2019).

9. Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні: лист ВССУ № 223– 1650/04–16 від 16.06.2016 р. URL : <http://www.sc.gov.ua> (дата звернення: 01.09.2019).

10. Благуца П.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 147–152.

11. Погорєцький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 21–24.

12. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування: дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 – «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза». Київ, 2016. 246 с.

13. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. П. 63. С. 12.

14. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка, 1984. 183 с.

15. Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України : матеріали круглого столу (Київ, 7 листоп. 2011 р.). Київ : Вид. Ліпкан О.С., 2011. 167 с.

16. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 – «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» ; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2005. 245 с.

17. Колесник Ю.В. Забезпечення прав і свобод людини під час проведення негласних процесуальних дій в кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т. 12. № 3. С. 78–82.

18. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 238 с.

19. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / авт. кол. Рожнова В.В. та ін. Київ, 2012. 280 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Яровий Анатолій Ростиславович – керівний партнер Адвокатського бюро «Яровий і партнери»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yarovy Anatolii Rostyslavovych – Managing Partner of Law Office “Yarovy and partners”

ozerskuy-i-v@ukr.net

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.9

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПІДХОДИ В ПИТАННІ ВИБОРУ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Герман ГАЛУЩЕНКО,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються альтернативні підходи до вибору іноземного права, а саме – застосуванням норм прямої дії, *renvoi* та *depeçage*. Ці підходи хоч і не є широкоживаними та піддаються критиці, але все ж викликають чималий інтерес як серед науковців, так і серед юристів-практиків і суддів. Звертається увага на практичні складнощі застосування цих підходів, а також досліджується їхнє законодавче закріплення у різних країнах. Також автор звертає окрему увагу на міжнародні конвенції, які використовують зазначені підходи, або ж досліджує причини, чому той чи інший підхід не передбачений у міжнародних конвенціях.

Ключові слова: міжнародне приватне право, колізійні прив'язки, *renvoi*, норми прямої дії, *depeçage*.

ALTERNATIVE APPROACHES IN THE ISSUES OF CHOICE OF FOREIGN LAW

German GALUSHCHENKO,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Private International Law
of the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article studies alternative approaches to the choice of applicable foreign law, namely – rules of immediate application, *renvoi* and *depeçage*. Though these approaches are not widely used and are subject to criticism, still they draw attention of scientists, legal practitioners and judges. The author pays attention to the practical difficulties of these approaches and studies their legalization in different countries. In addition, the author pays attention to international conventions which use these approaches, as well as finds out the grounds why international conventions refuse to apply the above approaches.

Key words: private international law, conflict of laws rules, rules of immediate application, *renvoi*, *depeçage*.

Постановка проблеми. Застосування альтернативних підходів у міжнародному приватному праві з пошуку застосованого іноземного права, який матиме найбільш тісний зв'язок із правовідносинами, для їхнього найбільш ефективного регулювання.

Актуальність теми дослідження пояснюється її практичною значущістю. Отримані результати є корисними як для юристів-практиків, так і для суддів, перед якими стоїть завдання вибрати іноземний правопорядок для регулювання правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

Стан дослідження. У вітчизняній науковій літературі ця тема не є досить розкритою та потребує додаткового вивчення, тоді як західні науковці присвятили чималу кількість праць досліджуваній темі, серед таких науковців можна назвати А. Оберт (Andrea Aubart), М. Екельманса (Marc Ekelmans), П. Лагарде (Paul Lagarde) та П. Манковскі (Peter Mankowski).

Метою і завданням статті є вивчення альтернативних підходів до вибору іноземного права, які застосовуються окремо від або разом із класичними колізійними прив'язками.

Виклад основного матеріалу. Попри численну кількість колізійних норм, а також різних підходів до їх засто-

сування, сьогодні досі функціонують такі альтернативні підходи до вибору іноземного права у справах, ускладнених іноземним елементом, як доктрина *renvoi*, доктрина *lois de police* та доктрина *depeçage*. Усі вони мають як своїх прибічників, так і критиків у зв'язку з неоднозначними результатами від їх застосування. У статті ми спробуємо все ж дослідити теоретичні засади кожної з цих доктрин та надати їм об'єктивну оцінку.

Почнемо наше дослідження з вивчення доктрини про норми прямої дії, які в іноземній літературі також називають як *rules of immediate application* або *lois de police*.

Норми прямої дії за своєю суттю є матеріальними нормами національного права, застосування яких відбувається безпосередньо в транскордонних справах. Особливою відмінністю таких норм є те, що вони завжди застосовуються незалежно від того, чи передбачає колізійне право країни місця суду їх застосування чи ні.

Історично досить непросто зафіксувати момент, коли загалом зародилася концепція про норми прямої дії, однак широке визнання науковою доктриною та судовою практикою вони отримали лише у ХХ-му сторіччі, що пов'язується з розвитком політичної школи права [9, ст. 33].

У доктрині міжнародного приватного права норми прямої дії завжди протиставляються колізійним нормам права. Відсутність чітких критеріїв для розмежування їхньої сфери дії часто призводить до того, що їх важко відрізнити від конкуруючих із ними мультilaterальних норм. Неабиякий інтерес, який ці норми знову викликають сьогодні, є показником того, що мультilaterалізм або класична школа права не досить ефективно відповідають на виклики сучасного міжнародного приватного права.

Особливо активно норми прямої дії сьогодні вивчаються на території континентальної Європи, де вважається, що за такими сталими та звичними для нас формулюваннями, як «захист політичної, соціальної та економічної організації країни», стоїть проста ідея – важливі змістовні цінності, визнані позитивним правом країни суду, не варто класти на вітер вирішальної гармонії [8, ст. 291].

Однак на ряду з прихильниками застосування цієї категорії є також і їхні критики. Зокрема, своє несприйняття норм прямої дії висловлював німецький учений Карл Юнгер.

На практиці норми прямої дії також плутають із публічним порядком. Саме тому французькі вчені вважають, що різниця між цими правовими інструментами полягає в такому: публічний порядок є механізмом, який дає змогу уникати застосування певного іноземного правопорядку, ставлення до якого є загалом негативним. Що ж стосується норм прямої дії, то вони застосовуються не у зв'язку з неприйнятністю певних положень іноземного законодавства, а через те, що вони самі по собі передбачають своє застосування до певних правовідносин, що дає змогу не відходити від цих правовідносин під час визначення застосованого права і сконцентруватися на цілях норм, що будуть застосовуватися.

Оскільки порівняльний аналіз публічного порядку та норм прямої дії не є метою статті, ми не будемо концентрувати нашу увагу на детальній різниці між цими поняттями, однак варто зазначити, що вони мають досить схожі цілі. Суть їхніх цілей зводиться до встановлення певних обмежень у застосуванні іноземного права. Також, проаналізувавши застереження про публічний порядок і норми прямої дії певної держави, можна зробити висновок про те, наскільки ця держава терпима до іноземного права та наскільки вона готова співпрацювати з іншими державами в цих питаннях [6, ст. 17].

Сьогодні норми прямої дії отримали своє офіційне закріплення в низці законодавств різних держав. Наприклад, стаття 18 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» передбачає, що цей Закон не завдає шкоди нормам прямої дії швейцарського права, які через своє спеціальне призначення будуть застосовуватися, незважаючи на те, що цей Закон може передбачати застосування інших норм [10]. При цьому деякі науковці вважають, що існування цієї норми не має жодного практичного значення, оскільки: 1) якщо імперативна норма містить застереження про її застосування до конкретних правовідносин, тоді ця норма неодмінно превалює над іншими колізійними прив'язками; 2) якщо, як це досить часто трапляється, імперативна норма не містить прямої вказівки про її застосування до конкретних правовідносин, застосування цієї норми може забезпечуватися через застереження про публічний порядок. Варто зазначити, що ця стаття також передбачає таке: «... під час визначення того, чи має така норма застосовуватися, мають бути також проаналізовані цілі та наслідки застосування такої норми». Такий підхід є дуже схожим до концепції аналізу державних інтересів, який широко практикується в США [7, ст. 17].

Цивільний кодекс Франції, зокрема, передбачає, що норми прямої дії поширюються на всіх, хто проживає на

території Франції. Такі ж положення є в законодавстві Іспанії (переглянуто в 1974 році), Квебеку, Швейцарії, Венесуели та Туніса [5, ст. 45].

Що стосується конвенційних норм, то тут ситуація є такою: наприклад, в Римській конвенції право, що застосовується до договірних зобов'язань 1978 року (стаття 7.2), передбачає пріоритет імперативних норм країни суду над правом, що застосовується до договору. Крім того, Конвенція дає змогу суду застосовувати імперативні норми іншої країни, з якою правовідносини мають тісний зв'язок [1].

Міжамериканська конвенція про право, що застосовується до міжнародних контрактів, теж містить аналогічне правило, а саме: Конвенція передбачає, що положення права країни суду повинні обов'язково застосовуватися, якщо вони є імперативними. В такому разі суд буде самостійно вирішувати, коли йому застосовувати імперативні норми того права, з яким правовідносини мають найбільш тісний зв'язок (ст. ст. 11, 33). [3].

Ці дві міжнародні конвенції є прикладом того, що міжнародне законодавство вкрай обережно ставить до територіальної сфери дії своїх національних законів.

Далі розглянемо доктрину *renvoi*, яка є не менш значущою, але і не менш проблемною.

Термін «*renvoi*» походить із французької мови та буквально означає «відсилати назад». Відповідно до доктрини *renvoi*, коли колізійні норми іноземного права, що має застосовуватися судом, передбачають застосування матеріальних норм країни суду, то суд має застосувати це право, яке є його національним правом. Отже, виникає замкнуте коло, оскільки правові системи відсилають одна до одної суд для врегулювання певних правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Варто зазначити, що є випадки, як-от в Англії та Франції, так званого подвійного *renvoi*, коли відсилання здійснюється не до права країни суду, а до іншого третього правопорядку [11]. Результати застосування цієї доктрини є досить суперечливими, за що вона піддається гострій критиці. Не дивно, що в Законі про міжнародне приватне право 1942 року Італія прямо відмовилася від її застосування (заборону *renvoi* скасовано в 1995 році).

Розглянемо приклади інших законодавств більш детально. Наприклад, у цивільних кодексах Греції (1946 року), Іспанії (1974 року), Перу (1984 року) та Квебеку (1991 року) заперечується *renvoi*. У Польщі, Португалії (з деякими обмеженнями), Австрії, Угорщині, Туреччині, Німеччині (з деякими обмеженнями), Швейцарії, Мексиці, Румунії, Італії, Ліхтенштейні та Венесуелі передбачається застосування *renvoi* до права країни суду або третьої держави (за винятком Угорщини, Румунії та Ліхтенштейну). У США (Section 8 of the Second Restatement) також передбачається застосування *renvoi*, однак у межах «міркувань практичності та доцільності» [4, ст. 411].

Далі для кращого розуміння цієї доктрини візьмемо досить відому справу *Re Annesley case*, де все ж *renvoi* застосовувалося. Припустимо, що англійський суд через заборону у зв'язку із заборонаю *renvoi* не застосовував би іноземні колізійні норми, відразу б звернувся та одразу застосував би французьке право через *lex domicilii* спадкоємці, а французький суд у цьому ж разі застосовував би *lex patriae*, яке є англійським правом. У результаті склалася б ситуація, в якій кожен суд вирішував би справу не тільки відповідно до незнайомого йому іноземного права, однак і всупереч власній правовій політиці. Врешті-решт рішення обох судів виявилися б несумісними, оскільки одне з них визнавало б право спадкодавця позбавити найближчих родичів спадщини; а інше – визнавало б за останніми право на його гарантовану частку. Очевидно, що такий результат є негативним. Однак англій-

ський суддя вирішив цю справу по-іншому. Знаючи з попередньої практики французьких судів про те, що вони б застосовували за цих же обставин французьке право, англійський суддя розтлумачив власну, англійську, колізійну норму до іноземної норми, яку «... мав би застосувати іноземний суд». Отже, англійський суддя застосував французьке право для того, щоб уникнути суперечливих результатів. Надалі такий підхід отримав своє визнання як *foreign court theory*.

Суддя Х. Дженнер коментував *foreign court theory* так: «Цей суд буде вирішувати справу так, як би вирішував справу суд Бельгії, та бельгійський суд буде вирішувати справу відповідно до закону померлого, тобто англійського закону». Як бачимо, судді, які застосовують *renvoi*, вважають, що ця доктрина дає можливість отримувати досить «гармонічні» рішення.

Як уже зазначалося, доктрина *renvoi* піддається критиці. Зокрема, європейські вчені вважають, що *renvoi* не слід закріплювати законодавчо. Сьогодні є певні складнощі з вирішенням питання щодо *renvoi*. Проте різноманітні приклади того, що це поняття все ж регулюється в національних законодавствах, свідчать про те, що немає консенсусу в правовій спільноті щодо цього.

Розглянемо, як регулюється питання доктрини *renvoi* в міжнародних документах. Загалом, конвенційні норми не підтримують *renvoi*. Стаття 15 Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 року, яка навіть називається «Виняток *renvoi*», передбачає, що застосування права будь-якої іншої країни, визначеної цією Конвенцією, означає застосування чинних норм права цієї країни, а не її норм міжнародного приватного права [1].

У Гаазькій конвенції про право, що застосовується до режимів власності подружжя, закріплене те саме правило. Як бачимо, конвенції передбачають або те, що застосованим правом є внутрішнє право певної держави, або що зазначене право не включає колізійні прив'язки.

На нашу думку, хоч і міжнародні конвенції виключають доктрину *renvoi*, така тенденція не є показником того, що ця доктрина нечасто застосовується на практиці. Це пов'язано з тим, що коли застосовуються конвенційні норми, вони матимуть пріоритет над положеннями внутрішнього права, включно з колізійними нормами. Тому відмова від *renvoi* у міжнародних конвенціях є очевидною та зрозумілою.

Ще одним альтернативним підходом до вибору іноземного права, який ми розглянемо в статті, є *depeçage*. *Depeçage* є прийомом, який розділяє формально одне питання на дві або більше частини, кожна з яких буде регулюватися окремим правом. На думку деяких учених, метою цього підходу є досягнення ідеальної справедливості в міжнародному приватному праві, однак його застосування має відбуватися з обережністю, оскільки такий «поділ правовідносин» на підпитання має зберегти цілісність цих правовідносин і не допустити прогалин у їхньому регулюванні.

Необхідною умовою для застосування *depeçage* є можливість поділу питань. Зокрема, такий поділ буде можливим, коли окремі поділені предмети регулювання зможуть теоретично існувати один без одного поза площиною правовідносин. У будь-якому разі застосування *depeçage* завжди потребує серйозного обґрунтування учасниками правовідносин [2, с. 526].

Depeçage не можна назвати винятком із колізійних прив'язок, скоріше його можна назвати методом, який дає змогу застосувати одночасно кілька колізійних прив'язок, а в результаті – кілька іноземних законодавств. Для пояснення, як працює доктрина *depeçage* на практиці, зверне-

мося до ілюстративної моделі, яка є в підручниках із міжнародного приватного права.

Водій автомобіля потрапляє у ДТП, внаслідок чого його дружина, яка перебувала цієї миті в авто, зазнає серйозної травми. За особистим законом подружжя, страховий поліс не покриватиме її лікування, оскільки її ремінь безпеки на момент інциденту не був застібнутий. Аналогічне положення є в законодавстві країни, де сталася аварія. Крім того, дружина не може подати позов проти свого чоловіка, що означає, що вона практично позбавлена будь-яких засобів отримати компенсацію. У такому разі правовідносини можна «розділити» та застосувати право країни, де сталася аварія, до питань, що стосуються непристебнутого ремня безпеки, а особистий закон подружжя до питань – щодо позову між членами подружжя [5, ст. ст. 47, 48].

Отже, *depeçage* застосовується в тому разі, коли в межах одних правовідносин утворюється дві або навіть більше колізій, що потребує застосування різних іноземних правопорядків для кожної з них. *Depeçage* дає змогу індивідуально підходити до кожної колізії в межах одних правовідносин і вирішити їх у найбільш підходящий спосіб.

Далі розглянемо, як доктрина *depeçage* знайшла своє конвенційне закріплення.

Яскравим прикладом застосування цієї доктрини є вже згадані Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, і Міжамериканська конвенція про право, що застосовується до міжнародних контрактів, які дають сторонам можливість обирати право, що буде застосовуватися до всього або до частини їхнього контракту. Зокрема, стаття 9 Міжамериканської конвенції передбачає так: «Різні законодавства, які застосовуються для регулювання різних аспектів одних і тих же правовідносин, мають застосовуватися гармонійно для досягнення цілей кожного з них. Будь-які проблеми, що можуть виникнути у зв'язку з їх одночасним застосуванням, повинні вирішуватися з огляду на вимоги справедливості в кожній конкретній справі». Тобто якщо сторони не передбачили вибір права, то суд повинен буде обрати таке право, причому він може обрати одне право до однієї частини договору та інше право – до іншої частини договору.

Що стосується закріплення *depeçage* в національному праві, варто сказати, що така ситуація є дуже непоширеною. Це пояснюється тим, що, коли правовідносини мають найбільш тісний зв'язок із кількома різними правопорядками, їх регулювання є надзвичайно складним.

Прикладом закріплення *depeçage* в національному праві є стаття 14.5 Цивільного кодексу Мексики. Ця стаття передбачає, що, коли одні правовідносини регулюються різними правопорядками, гарантується їх скоординоване застосування для досягнення їхніх цілей і мети [11].

Висновки. Отже, інструментарій міжнародного приватного права є дуже різноманітним та, окрім класичних колізійних норм, налічує альтернативні методи, які, зокрема, дають можливість обрати застосоване іноземне право. У статті ми дослідили три таких методи: норми прямої дії, *renvoi* та *depeçage*. Принцип дії кожного з них має свої особливості, що робить їх несхожими між собою. Норми прямої дії дають змогу суду застосувати положення свого національного права, які мають спеціальний статус «норм прямої дії», навіть якщо колізійне право не передбачає їх застосування. *Renvoi* передбачає «зворотне відсилання» до права країни суду або до права третьої країни. Цей підхід залишається сьогодні неоднозначним, оскільки водить учасників правовідносин по так званому «замкненому колу». Окрім того, є думка, що обране іноземне право слід застосовувати обмежуючись його матеріальними нормами, тобто без врахування

колізійного права, яке може передбачати застосування геть іншого правопорядку. Ще одним досить цікавим і не дуже поширеним підходом є доктрина *depecage*. Сама ця доктрина дає змогу максимально точно враховувати особливості комплексних правовідносин, кожен елемент яких потребує окремого регулювання окремим іноземним правопорядком. Основним проблемним питанням цієї доктрини є можливість поділу правовідносин на такі елементи та детальний аналіз кожного з них для вибору іноземного права, яке матиме найбільш тісний зв'язок із ними.

Список використаної літератури:

1. Convention on the law applicable to contractual obligations of 1980. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:22cc5c49-2b36-4962-aa60-e928a52efa66.0008.02/DOC_1&format=PDF.
2. Encyclopedia of Private International Law / J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, eds. Vol. 4 Edward Elgar forthcoming, 2017.
3. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts. URL: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>.
4. International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich K. Juenger / edited by Patrick J. Borchers and Joachim Zekoll.
5. International conflict of laws for the third millennium: essays in honor of Friedrich K. Juenger / edited by Patrick J. Borchers and Joachim Zekoll.
6. International Congress of Comparative Law, Symeonides S., & International Academy of Comparative Law (2000). *Private*

international law at the end of the 20th century: Progress or regress? XVth International Congress of Comparative Law. The Hague : Kluwer Law International. P. 17.

7. Loussouarn and Bourel, *Droit International Prive* (1996).
8. Savigny, Friedrich Carl von: *System des heutigen Römischen Rechts*. Bd. 3. Berlin, 1840.
9. Swiss Federal Act on Private International Law. URL: https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf.
10. The Rule of Doctrine of Renvoi Explained. URL: <https://www.pearse-trust.ie/blog/bid/110454/the-rule-of-doctrine-of-renvoi-explained>.
11. The Federal Civil Code of Mexico. URL: https://wrlcgulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b459518%3F.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Галущенко Герман Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Galushchenko German Valeriyovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Private International Law of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ggenn@ukr.net

УДК 341.215

INTERNATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF SIMPLIFICATION AND HARMONIZATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN THE FIELD OF INTERNATIONAL TRADE IN THE EUROPEAN UNION

Serhii DENYSENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International, European and Environmental Law
of Sumy State University

Oleksandr ILCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Justice
of Sumy State University

SUMMARY

In this article the peculiarities of the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures in the field of international trade within the European Union are examined. The analysis of the extensive regulatory framework of the European Union (EU) in the field of the simplification and harmonization of the customs procedures is carried out in two main directions: customs cooperation of the European Union at the international level within the framework of the authoritative universal international organizations and international agreements and customs cooperation between the member states of the EU.

At present, the study of the European Union's experience in the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures in the field of international trade is very important for Ukraine, first of all, from the point of view of the effective bringing its customs legislation to European standards, which is one of the acute problems of nowadays, the solution of which will enable to create a qualitative legal basis for the future membership of Ukraine in the European Union.

Key words: economic integration, simplification and harmonization of the customs procedures, electronic declaration, Modernized EU Customs Code, customs blueprints.

МІЖНАРОДНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПРОЩЕННЯ Й ГАРМОНІЗАЦІЇ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ ТОРГІВЛІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Сергій ДЕНИСЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного, європейського та екологічного права
Сумського державного університету

Олександр ІЛЬЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумського державного університету

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості міжнародно-правового регулювання спрощення і гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі в межах Європейського Союзу. Приділено увагу аналізу розгалуженої нормативно-правової бази Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері спрощення та гармонізації митних процедур, яка здійснюється у двох основних напрямках: митне співробітництво Європейського Союзу на міжнародному рівні в межах авторитетних універсальних міжнародних організацій і міжнародних договорів та митне співробітництво між країнами-членами ЄС.

Нині вивчення досвіду Європейського Союзу з міжнародно-правового регулювання спрощення і гармонізації митних процедур у сфері міжнародної торгівлі є дуже важливим для України, що дасть змогу створити якісну правову базу для майбутнього членства України в Європейському Союзі.

Ключові слова: економічна інтеграція, спрощення та гармонізація митних процедур, електронне декларування, модернізований Митний кодекс ЄС, митні прототипи.

Introduction. At present, the study of the European Union's experience in the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures in the field of international trade is very important for Ukraine, first of all, from the point of view of the effective bringing its customs legislation to European standards, which is one of the acute problems of nowadays, the solution of which will enable to create a qualitative legal basis for the future membership of Ukraine in the European Union.

Analysis of recent researches and publications. Conceptual bases of the harmonization and simplification of the customs procedures were researched in the works of I.G. Berezhnyuk, V.S. Davidiuk, S.V. Zhluktenko, S.V. Koval, I.V. Konovalov, F.G. Klyan, P.V. Pashko, S.M. Peripolkin, A.Y. Raikova, K.K. Sandrovsky, V.V. Filatov and others. Much attention was paid to the conceptual framework of the harmonization and simplification of the customs procedures in the

international trade, while the peculiarities of the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures within the European Union were not enough researched.

The purpose of the study is to provide a detailed analysis of the peculiarities of the international legal regulation of the simplification and harmonization of the customs procedures in the field of international trade within the European Union for the effective bringing of Ukrainian customs legislation to European standards.

Main results of the study. The international legal regulation of the simplification and harmonization of the national customs procedures in the international trade is carried out both at the world level and at the regional (multilateral) level by the international organizations and the regional economic integration associations. One of the incentives for the association of the states into the regional economic integration associations is the creation of the favorable conditions for the development of the international trade, which is the part of the simplification and harmonization of the national customs procedures.

It should be noted that the legal regulation of the simplification of the customs procedures consists of the actions of the states to reduce the length and the complexity of carrying out the procedures of the customs control, the customs clearance and the collection of the statutory customs payments, can be carried out through the international legal integration in two forms: unification and harmonization [1, p. 219].

Indeed, economic integration is a process of the gradual merging of the economic mechanisms of two or more states, which are usually located in one geographical region, approximately at the same level of the economic development, have compatible socio-economic and political systems and priorities, as well as pursue an integration policy. This process is manifested in the creation of the regional integration associations (free trade zones, customs unions, common markets, economic and political unions), which contain a certain set of economic and legal instruments and norms [2, p. 337].

Most regional economic integration associations are at the first (simpler) stages of the development in the form of the preferential trade agreements or free trade areas. Traditionally, three centers of the economic integration are distinguished in the world: Europe, North America, Asia-Pacific region [3, p. 34].

As a rule, first of all the "classical regional integration blocks" are distinguished: the European Union (EU), NAFTA, APEC, MERCOSUR, ASEAN [4, p. 57].

It should be noted that the main trading partner of Ukraine in the first half of 2018 is the European Union, whose share in Ukrainian imports is more than 41%. It is important that compared to the 1st half of 2017, the volume of Ukrainian imports with EU countries increased by 12,8%. The main European supplier countries are Poland, Germany, Italy and France (Fig. 1, 2). [5].

Also taking into account that in today's conditions the main and priority direction of Ukraine's foreign policy is its integration into the EU and according to the EU-Ukraine Association Agreement, our state has undertaken obligations as for gradual harmonization the customs legislation of Ukraine with the existing European standards, the EU itself, as the most powerful center of economic integration in the world, is of great interest to study and obtain some kind of experience.

The customs territory of the European Union brings together the territories of 29 member states, including their territorial waters, airspace and "free customs zones", where the single customs legislation of the EU is working in its full [6].

The Treaty establishing the European Economic Community (EEC) of 1957 established the following basic principles of the activities of states in the field of the customs regulation:

- refusal from the charge of the customs duties and set quantitative restrictions on the import and export of goods and on all measures of the equivalent effect between Member States;

- formation of the internal market that includes eliminating obstacles to free movement of people, goods, services and capital between Member States;

- forthcoming of the legislation of Member States to the level required for the functioning of the common market;

- association with other countries and territories in order to increase trading and promote common economic and social development [7].

Another important document regulating the customs activities of European customs cooperation and facilitating the customs procedures of the international trade is the EU Customs Code, designed to integrate the EU customs rules into a single set of rules and the codification of numerous customs regulations contained in various numerous regulations and directives.

The adoption of the Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Customs Code of the Community, which became the legal basis for the entry into force of the EU Customs Code [8], played a significant role in the simplification and harmonization of the national customs procedures. In order to implement the provisions of the EU Customs Code, a special Council Regulation No. 2454/93 of 02.07.1993 was adopted (the so-called Implementing Regulation, or the Implementation Code) [9]. This normative act contains the main EU rules, which regulate the application of the customs legislation, including the field of the simplification of the customs procedures. The structure of the Regulation duplicated the structure of the Code, which greatly enhanced the clarity and consistency of the whole set of the customs rules, which were used in the EU. Thus, the vast majority of EU customs regulations in the field of the customs regulation is focused on two main documents: the EU Customs Code and the Implementing Regulation.

In addition, it should be noted that the Modernized Customs Code of the EU (EUMM), which came into force on 24.06.2008, was approved by Regulation (EC) No 450/2008 of the European Parliament and Council of 23.04.2008 and was to start being used in full no later than 24.06.2013. The EUMC significantly simplifies the legislation, the customs procedures for both customs authorities and for national business entities. The main innovation of the EUMM is the creation of the so-called "new electronic customs environment" that simplifies the customs rules and rationalizes the customs procedures [10].

One can agree with M.V. Romanova who refers such points to the main innovations of the EUMC as [11]:

- submission of the customs declarations and accompanying documents only in the electronic form.

- ensuring the exchange of information between the customs authorities and other competent authorities of the EU in electronic form (Art. 5 of the EUMC). It should be noted that the system of information interaction between the customs and other competent authorities of the EU member states has been worked out and adjusted for several years. For example, in Sweden, all relations of foreign economic entities with state authorities involved in customs procedures are carried out through the customs service, thus the "Single Window" system is organized. All information from the subjects of the foreign economic activity is concentrated in the customs authority, and then, if necessary, sent to other state bodies (veterinary and phytosanitary control services, tax and banking institutions). In Sweden, it is also decided that the carrier must send a cargo customs declaration by SMS [12].

- introduction of the concept of "centralized registration", which enables the goods to be declared to the subjects of foreign

economic activity and to pay customs payments electronically at the place of their location, regardless of whether the EU state has imported goods into the customs territory or in which EU they were used (from Art. 106 of the EUMC).

– development of the concepts of the “Single Window” and “one stop”. Within the framework of the “Single Window” concept and given the availability of information exchange, foreign economic entities submit information on products to only one authority, even if it is to be provided to several competent authorities. The “one stop” concept implies that controlling actions of all competent authorities (customs, sanitary, etc.) for goods will be carried out at one time and in one place (Art. 5 of the EUMC).

February 20, 2012 The EU Commission proposed to modernize the EU Modernized Customs Code (Community Customs Code (Modernized Customs Code)), and on September 11, 2013, the EU Parliament adopted amendments to the EU Customs Code. They are aimed at the simplifying and the unifying customs rules and procedures throughout the EU customs space.

The new edition of the EU MK envisages the transition to the paperless, non-documentary form of the customs clearance by the end of 2020. This means that the paperwork between the enterprises and the customs authorities will be done in the electronic form. In the intermediate, transitional period both paper and electronic forms will be used for the customs documents. The EU is working on the e-circulation objective under the long-term strategic plan. Adoption and maintenance of the new edition of the MK EU has a positive effect. The implementation of these innovations will further enhance the optimization of the customs procedures in the international trade. According to the European Commission, it is expected that the provisions of the EU MK should be fully implemented by the end of 2019 [12].

According to the new edition of the MC, some entities will the rights to:

- move goods that are in the “temporary storage” mode, to another country [13, p. 148];
- carry out customs clearance in the country of its location, and not in the territory of the country, to which goods are imported or in what territory they are consumed [13, p. 60];
- provide only a customs declaration in order to release goods in free circulation, without the need for submission of goods themselves [13, p. 179];
- provide a guarantee for a smaller amount of deferred payments [13, p. 89]. So far, the size of such a reduction is not set, but will be further determined by additional regulations developed for the implementation of the EU MK. In addition, the EU MK introduces a mandatory guarantee requirement for all traders who want to use a simplified customs procedure [13, p. 89].

Tariffication of goods is based on the Combined Nomenclature of the European Union, in which each type of product has a specific code. The EU Customs Code also defines the origin and customs value of goods. Tariff rates are fixed in the Unified Customs Tariff (UCT), sometimes known as the “Unified External Tariff”. The implementation of UCT is carried out through the direct actions. The Unified Customs Tariff was put into effect on June 1, 1968 [14].

The basis of the formation of the UCT of the EU have become customs tariffs in Germany, Italy, France and the Benelux countries. The main elements taken into account when forming and establishing a common customs tariff are: commodity nomenclature; customs value of goods; determining the country of origin of goods [15, p. 61].

The system of exemption from the duty applies to both import and export duties. In addition, it should be noted that the EU countries, in implementing their common customs strategy,

are guided by both the provisions of the WTO documents, as well as regional trade agreements and acts that unilaterally provide preferences to certain countries.

The provisions on exemption from the customs duties in the European Union are contained in the EU Council Regulation No. 1186/2009 of 16.11.2009 on the establishment of a system of exemptions from the duties in the EU [16]. Art. 1 of this Regulation establishes cases in which goods are exempted from the import duties, the export duties, etc., if the goods are released for free circulation or exported from the customs territory of the EU [16].

The signing of the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures (updated by the Kyoto Convention) on May 18, 1973 [13] by the EU became the most important step towards the harmonization and simplification of the customs procedures in the EU. At present, the EU is a treaty party to the revised Kyoto Convention in the wording of the Brussels Protocol. Taking into account the requirements of the Kyoto Convention on the simplification of the customs formalities, the Single Administrative Document (SAD) [14] was introduced in the EU countries (since 1993) as the single form of the written customs declaration. In addition, taking into account the requirements of the Kyoto Convention, the significant achievements of the EU in the field of the simplification of the customs procedures are the development of the electronic declaration and the introduction of the unified electronic data exchange between the importers (exporters) and the customs authorities. EU Member States apply the “Single Standard of the Electronic Documentation” – EDI [14].

At the same time, one cannot forget that all EU Member States and the EU itself are WTO members and all provisions of the GATT and other international agreements of the WTO system are circulated to them. In addition, the EU, as a regional economic union, enjoys the privileges granted to its members under the GATT. As Gerdeen Mathias notes, for a long time the European community has not formally joined the GATT, but as a result of exercising its competence in the field of the customs and trade policy, it has “grew into” the rights of its member states and thus actually acquired the status of a contracting party to the Agreement.

An important role in the simplification and harmonization of the customs procedures in the EU is played by customs blueprints. In fact, they are the minimum standards for customs services aimed at developing and implementing a mechanism to simplify trade procedures to reduce costs, information, documentation and time required for the customs and other formalities, for the trade community and guarantee the security of the foreign trade supplies. This document was published in 1998. In 2007, the updated customs protocols (customs blueprints) have become a precise reflection of the new challenges and tasks which the EU customs faces and must cope with them in the new century. According to the new edition of the customs standards, the customs services of the EU Member States as well as EU candidate countries should fulfill their functions in accordance with the following criteria: a transparent, comprehensive and efficient system of the customs legislation; effective personnel management system; fair, honest and impartial fulfillment of the official duties; continuous education and advanced training; fast and clear information exchange between the staff and the interested persons; effective assessment and collection of the customs payments; maximum application of the measures to reduce the cost, time and documentation requirements during the customs formalities; ensuring the security measures throughout the whole supply chain; creation of the effective system of risk management during the customs control; effective and efficient customs control on the borders and inside the country; effective

and efficient investigative and law enforcement activities; creation of a transit system based on the Convention on General Transit; creation of the efficient and effective post-customs control and audit service; prevention of the violations of the intellectual property rights and the fight against such violations; maximum use of information and communication technologies that meets international standards; creation, maintenance and placement of proper infrastructure and modern equipment; creation of conditions for laboratory research on customs issues; creation of the effective internal audit. [15].

Therefore, it can be noted that customs standards are intended to help, improve and develop the operational and administrative capabilities of the customs services in order to achieve certain results and serve as criteria for the identifying shortcomings in each of the key areas of activity, as well as for the further improvements in this area.

Taking into account the necessity of obtaining Ukraine’s EU experience in the field of the simplification and harmonization of the customs procedures, we will carry out a brief comparative analysis of the achievements of the EU and Ukraine in this area:

| Simplification and harmonization of EU customs procedures, according to the Modernized Customs Union Code (EUMC), the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures, the Agreement on the Application of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, the “customs blueprints” | | | Simplification and harmonization of the customs procedures of Ukraine according to the Customs Code of Ukraine, the International Convention on the Simplification and Harmonization of Customs Procedures, the Agreement on the Application of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, “Customs prototypes” (customs blueprints) | | |
|--|--|---|--|---|--|
| Customs control | Customs clearance | Customs clearance payments | Customs control | Customs clearance | Customs clearance payments |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 1. Completely automated, centralized and based on risk management system. 2. To be carried out using the customs post. 3. Customs control is limited to the minimum which is necessary to ensure the compliance with the customs legislation | 1. Completely electronic conduction of the customs procedures. 2. Ensuring the exchange of information between the customs authorities and other competent authorities of the EU in electronic form. 3. The “Single Window” system is fully operational (under this system, all information from foreign economic entities in the EU is concentrated in the customs authority, and then, if necessary, sent to other government agencies). | 1. Customs product evaluation meets the requirements of Art. VII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994. 2. The calculation of customs payments is carried out as soon as possible after the submission of the declaration of any kind. 3. Unified commodity nomenclature throughout the EU | 1. Partly automated, centralized, based on the risk management system that does not work efficiently. 2. Insufficient customs post is carried out (in the Customs Code of Ukraine customs authorities do not provide the provision of post-customs audit, which makes it impossible to carry out these checks in the qualitative way). 3. Customs control is limited to the minimum necessary to ensure the compliance with the customs legislation. | 1. Partial electronic conduction of the customs procedures. 2. The exchange of information between the customs authorities and other competent authorities of Ukraine is not fully ensured in the electronic form (not all ministries and departments of Ukraine have an opportunity of the electronic document circulation). 3. The “Single Window” system is created, but it works with complexity (the bureaucratization of this process continues, so with respect to the goods subject to phytosanitary control in 100% of cases, a customs inspection is mandatory). 4. Ukraine has introduced and applies a single standard of the electronic customs documentation of EDI. | 1. Customs evaluation of the goods does not meet the requirements of Art. VII of the General Agreement on Tariffs and Trade of 1994 (control of the correctness of the determination of the customs value of goods by the customs authorities is opaque and rather subjective). 2. Charging of the customs payments is carried out as soon as possible after the submission of a declaration of any kind. 3. Unified commodity nomenclature on the whole territory of Ukraine. |

In addition, it should be noted that under current conditions, customs standards will also be useful for Ukraine as an EU candidate country, which needs to adopt the EU acquis and provide sufficient operational opportunities in preparation for the implementation of EU legislation in accordance with chapter 5 of the chapter IV and Annex XV of the Association Agreement between Ukraine and the EU.

Conclusions. In summary, it should be noted that the EU has a strict and clear regulatory framework for the simplification and harmonization of the national customs procedures in two main areas: customs cooperation of states at the international level, within the framework of authoritative universal international organizations and international treaties, and customs cooperation within the EU.

The analysis makes it possible to generalize EU achievements in the field of the harmonization and unification of the international customs legislation:

– as for the customs control: the customs control is fully automated, centralized and based on a system of risk

management; customs control can be carried out using the customs post;

– as for the customs clearance: the transition to a paperless, non – documentary form of the customs clearance (full transition will be made by 2020, the submission of customs declarations and accompanying documents is now carried out in the electronic form only, as well as ensuring the exchange of the information between the customs authorities and other competent authorities of the EU in the electronic form;

– the system of the “Single Window” was created, according to which all information from the subjects of foreign economic activity is concentrated in the customs authority, and then, if necessary, sent to other state bodies (veterinary and phytosanitary control services, tax and banking institutions);

– the single standard of the electronic customs documentation EDI has been introduced and applied in the EU member states; as for collecting customs duties and fees: customs payments in EU internal trade are concealed; the process of the customs valuation of goods for charging

customs duties is unified throughout the EU, the commodity nomenclature is unified throughout the EU.

In the current conditions of the international legal regulation of the issue of the simplification and harmonization of the national customs procedures in the international trade, the adoption of the Modernized Customs Code of the EU is very important. This Code contains the basic customs rules, the numerous customs regulations are codified (previously they were in different regulations and directives). It should be noted that in modern conditions, Ukraine as a candidate country to the EU is obliged to implement the Modernized EU Customs Code in the national legislation during three years from the date of entry into force of the Association Agreement between Ukraine and the EU (except of the certain articles). However, one should not forget that bringing the customs legislation of Ukraine into the laws of the EU requires a balanced approach, taking into account the mandatory observance of the interests of the state.

Based on the results of the analysis, one can conclude that in spite of Ukraine's significant progress towards bringing its national customs legislation to European standards in the field of the simplification and harmonization of the customs procedures, this process has not been completed yet [16]. In connection with this fact, we can offer a number of practical recommendations.

Firstly, the risk management system in the course of the customs control should be developed in Ukraine taking into account the specifics of foreign trade activities with the maximum automation and with minimal human impact on this process. Local customs authorities should be able to create their own risk profiles.

Secondly, in order to improve the customs duty in Ukraine, it is necessary to adopt a separate law that creates the proper legal basis for the customs to carry out such inspections and establish specific rights and duties of the auditors.

Thirdly, in order to ensure the electronic exchange of information between the customs authorities and other competent authorities of Ukraine in full, all the ministries and departments of Ukraine, which interact with the State fiscal service of Ukraine during the customs clearance must use an electronic form of information exchange, and they also should start issuing and accepting the documents required for the customs control and registration of goods, completely in electronic form.

Fourthly, it is necessary to exclude the bureaucratization of the process of passing the "Single Window" system in Ukraine; to achieve this, it is necessary:

- to stop the inspection of goods by the customs bodies which are subject to phytosanitary control by adjacent control services in 100 % of cases;
- to reduce the number of scanned documents, submitted by the declarants to the adjacent control services each time.

Fifthly, at the legislative level, it is necessary to improve the procedure of adjusting the customs value of goods (declared by the declarant) by the customs authorities. In this regard, it is necessary to introduce WTO practice in cases where the customs authorities have grounds to doubt the truthfulness or accuracy of the declared customs value.

References:

1. Denisenko S.I. (2015) "International legal standards of simplification and harmonization of customs procedures in the sphere of foreign trade", Abstract of Cand. Sci (Law) dissertation, 12.00.11 – International law – National University "Odesa Academy of Law", Odesa, Ukraine.
2. Danilzev A.V., Danilzeva E.V. (2006) Basics of trade policy and WTO rules [International relationships]. Moscow. 448 p.

3. Bershadskaya T.V. Economic and social geography of the world (2003) [Textbooks and manuals]. Ternopil. 296 p.

4. Lukyanenko D., Kolesov V., Kolot A., etc. Global economic development: trends, asymmetries, regulation: monograph. Kyiv : KNEU, 2013. 466 p.

5. Ukraine has increased imports from the EU by 13%. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1739931-ukrayina-narostila-import-z-yes-na-13>.

6. EU member countries. URL: http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/index_en.htm.

7. Treaty on the Establishment of the European Economic Community of March 25, 1957. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_017.

8. Council Regulation (EEC) N 2913/92, establishing the Customs Code of the Community of 12.10.1992. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_742.

9. Commission Regulation (EEC) No. 2454/93 of 02.07.1993 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 2913/92 establishing the Customs Code. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?qid=1405659727228&uri=CELEX:31993R245>

10. Regulation (EU) No 450/2008 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 laying down the Customs Code of the EU (Modernized Customs Code). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CE-LEX:32008R0450>.

11. Romanova M.V. In the European Union, the new Customs Code will be amended even before it enters into force. URL: <http://www.zakonia.ru/analytics/31/52742>.

12. Berezhniuk I.G. (2013) *Mitna Encyclopaedia* [in two volumes] Khmelnytsky : PP Melnik A.A. Vol. 2. 536 p.

13. International convention on the simplification and harmonization of customs procedures (Kyoto Convention) of 18.05.1973. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

14. Single Administrative Document (*SAD reform Data reduction Data coding A brief summary*). URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/procedural_aspects/general/sad/index_en.htm.

15. Code of Customs Standards "The way to improve quality of customs services". URL: http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/common/eutaining/customs_blueprintsru.pdf.

16. Kobushko I.M. Ilchenko O.V. Denisenko S.I. Implementation of international standards in customs legislation of Ukraine as a way to increase foreign trade [World economy and international economic relations]. *Economic Annals-XXI*. 2016. No 161 (9–10). P. 23–26.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Denysenko Serhii Ivanovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of International, European and Environmental Law of Sumy State University

Ilchenko Oleksandr Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Justice of Sumy State University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Денисенко Сергій Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного, європейського та екологічного права Сумського державного університету

dsi27@mail.ru

Ільченко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства Сумського державного університету

o.ilchenko19@gmail.com

УДК 347.79:343.1

ПОВНОВАЖЕННЯ ТА СТАТУС КАПІТАНА МОРСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО СУДНА В ПИТАННІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

Юлія ЄФІМЕНКО,

аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню повноважень капітана морського торговельного судна у сфері охорони навколишнього морського середовища з погляду міжнародного права та його відповідальності за національним законодавством. Наводяться приклади судових спорів щодо вирішення питання про обсяг вини капітана під час порушення охорони навколишнього морського середовища. Аналізується чинне національне та міжнародне законодавство, що регулює виконання своїх обов'язків і захист прав капітана у відносинах збереження навколишнього морського середовища. Розкривається правовий механізм виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань зі збереження та охорони морського середовища.

Ключові слова: навколишнє морське середовище, капітан, повноваження, морське торговельне судно, Конвенція, міжнародне право, Кодекс торговельного мореплавства України.

AUTHORITY AND LEGAL STATUS OF MASTER OF INTERNATIONAL MERCHANT VESSEL ON THE PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT

Yuliia YEFIMENKO,

Postgraduate Student at the Department of International Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the study of the powers of the captain of a merchant marine vessel in the field of environmental protection in terms of international law and its responsibility under national law. It analyzes current national and international legislation governing the performance of their duties and the protection of the captain's rights in environmental relations. The legal mechanism of Ukraine's fulfillment of its international obligations to preserve and protect the marine environment is revealed.

Key words: marine environment, Master, authority, sea merchant vessel, Convention, international law, Code of Merchant Shipping of Ukraine.

Постановка проблеми. З активізацією судноплавства зростає ризик забруднення навколишнього морського середовища, причому морський транспорт є одним із джерел хронічного забруднення морського середовища, зокрема – підвищеної загрози розливів нафтопродуктів, які можуть завдати непоправної шкоди навколишньому середовищу. Екологічна небезпека морського транспорту складається із двох складників – експлуатаційного й аварійного. Незважаючи на надзвичайну небезпеку для навколишнього середовища аварій на морі, забруднень, що виникають у процесі експлуатації суден, портів і судноремонтних підприємств, що утворюються й скидаються постійно, хоча й у відносно невеликих кількостях. Сталий розвиток у всьому світі, зокрема розвиток України як морської держави, багато в чому залежить від збереження екології, що, у свою чергу, пов'язане зі стабільним і безпечним функціонуванням об'єктів морської діяльності, зокрема морських суден.

Екологічна безпека експлуатації морського торговельного судна залежить передусім від судновласника, який зобов'язаний підтримувати судно у належному технічному стані, а також ефективній організації портового контролю, проте під час плавання екологічна безпека експлуатації судна залежить від рішень капітана судна, який відіграє важливу роль у системі забезпечення безпеки мореплавства загалом. Зокрема, капітан морського торговельного судна є одним із головних відповідальних осіб щодо управ-

ління судном, його підтримання у належному технічному й санітарному стані, дотримання всіх необхідних заходів щодо запобігання ситуацій, які загрожують життю та здоров'ю людей, збереженню майна, охороні навколишнього природного середовища.

Актуальність теми дослідження. Питання повноважень капітана морського торговельного судна у сфері охорони навколишнього морського середовища поки що не досить досліджені у науковій літературі, що зумовлює актуальність статті.

Стан дослідження. До проблематики правового статусу капітанів морських суден неодноразово зверталися вітчизняні на зарубіжні фахівці в галузі морського права: Т. Аверочкіна, Р. Вей, С. Горчаков, В. Гуцуляк, Л. Давиденко, А. Зливко, С. Кузнецов, М. Матюшкіна, І. Підпала, В. Серафимов, О. Толкаченко, О. Шемякін та інші науковці. У свою чергу, над питаннями, пов'язаними зі збереженням морських ресурсів та охороною морського середовища, працювали такі екологи-правознавці, як В. Андрейцев, Г. Балюк, М. Васильєва, А. Гетьман, О. Дубовик, А. Іванський, В. Корецький, С. Молодцова, В. Сапожніков, О. Толкаченко тощо.

Метою і завданням статті є дослідження повноважень капітана морського торговельного судна у сфері охорони навколишнього морського середовища з погляду міжнародного права та його відповідальності за національним законодавством.

Виклад основного матеріалу. Передусім зауважимо, що, згідно зі ст. 15 Кодексу торговельного мореплавання (далі – КТМ) України, торговельне судно – це самохідна чи несамохідна плавуча споруда, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден і плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло в морі; для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо); для наукових, навчальних і культурних цілей; для спорту; для інших цілей [1; 2]. Морське торговельне судно допускається до плавання, якщо воно задовольняє вимоги безпеки мореплавання, охорони людського життя і навколишнього природного середовища. При цьому за дотримання вимог безпеки мореплавання, охорони людського життя і навколишнього природного середовища відповідає капітан морського торговельного судна. Визначення «капітан» поширюється на всіх осіб, які здійснюють самостійне командування суднами [3, с. 117].

Більшість прав і обов'язків капітана судна нормативно врегульована як на національному, так і на міжнародному рівнях. Наприклад, положення, що визначають правовий статус капітана судна, містяться в таких міжнародних джерелах, як Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС 74), Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню із суден (МАРПОЛ 73/78), Міжнародна конвенція з підготовки й дипломування моряків і несення вахти (ПДНВ 1978/95) та Манільські поправки до цієї конвенції та додатку до неї 2010 року тощо. Наприклад, із більш ніж 800 резолюцій Асамблеї ММО, прийнятих за останні 40 років, близько 85 % прямо чи опосередковано покладають на капітанів додаткові права та обов'язки [3, с. 112; 4, с. 376; 5, с. 426–428]. При цьому багато міжнародних конвенцій визначають права та обов'язки капітана у сфері забезпечення охорони навколишнього морського середовища. Зокрема, на 11-й сесії Міжнародної морської організації (далі – ММО) прийняла резолюцію А.443(XI), у якій відображено, що безпека на морі та охорона морського середовища мають бути предметом першочергової турботи капітана [6]. Загалом сьогодні діє близько 20 конвенцій, угод та інших міжнародних документів, що регламентують загальні й конкретні питання запобігання забрудненню Світового океану (найбільш небезпечними видами забруднення є забруднення нафтою та нафтопродуктами, радіоактивними речовинами, відходами промислових і побутових стічних вод, а також виносими хімічних добрив (пестицидів)) [7, с. 124].

Зокрема, у 1954 році прийнято Міжнародну конвенцію із запобігання забрудненню моря нафтою – першу багатосторонню угоду, укладену з метою зменшення забруднення морського середовища, що фактично стала першим міжнародним договором у галузі охорони морського середовища. В 1962, 1969 та 1977 роках Асамблеї ММО прийняли зміни та доповнення до цієї Конвенції, з врахуванням яких передбачається: поширення дії Конвенції на танкери валовою місткістю 150 рег. тонн і більше та на інші судна валовою місткістю 500 рег. тонн і більше, за винятком суден, використовуваних як військово-допоміжних, що займаються китобійним промислом, що плавають на Великих озерах, в їхніх припливах та з'єднуючих їх водах; запровадження на судах журналів нафтових операцій; обов'язковість розгляду випадків забруднення моря та покарання винних; необхідність взаємного інформування держав про випадки забруднення моря;

облаштування портів і судноремонтних баз пристроями для прийому нафтових залишків від суден, забруднених нафтою баластних та інших вод; можливість зливу в море танкерами нафтоводяних сумішей за умови, якщо танкер перебуває в дорозі; миттєва інтенсивність зливу нафти не перевищує 60 літрів на милю шляху; загальна кількість нафти, що зливається в баластовому рейсі, не перевищує 1/15 000 повної вантажопідйомності танкера; злив здійснюється не ближче 50 миль від берега; право інших суден зливати в море нафтоводяні суміші, якщо: судно перебуває в дорозі; миттєва інтенсивність зливу нафти не перевищує 60 літрів на милю шляху; склад нафти у нафтоводяній суміші, що зливається, не перевищує 100 частин на 1 млн частин суміші; злив здійснюється якнайдалі від берега; заборона танкерам валовою місткістю 20 тис. рег. тонн і більше зливати залишки нафти та нафтоводяні суміші в будь-якій точці Світового океану [8].

Конвенція про відкрите море 1958 року також зобов'язує держави вживати заходів із запобігання забрудненню моря нафтою (ст. 24) і радіоактивними відходами (ст. 26), а Конвенція про континентальний шельф 1958 року містить положення про те, що прибережна держава зобов'язана вжити в зонах безпеки всі належні заходи охорони морських живих ресурсів від шкідливих впливів (ст. 5) [9].

Міжнародною конвенцією про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 року встановлюються обов'язки капітана щодо ведення або посвідчення записів у Журналі нафтових операцій і підкреслюється, що перевезення нафти на борті судна як вантажу або в паливних танках не є кваліфікуючою ознакою [8, с. 230–249].

Конвенція із запобігання забрудненню із суден 1973 року, змінена Протоколом 1978 року (МАРПОЛ 73/78), набула чинності 2 жовтня 1983 року. МАРПОЛ 73/78 складається із статей самої Конвенції, Протоколу, що містить положення, які стосуються повідомлень про інциденти, що спричинили викиди шкідливих речовин, Протоколу про арбітраж, а також із шести додатків, які містять таке: Правила запобігання забрудненню нафтою; Правила запобігання забрудненню шкідливими рідкими речовинами, що перевозяться наливом; Правила запобігання забрудненню шкідливими речовинами, що перевозяться морем в упакованні, вантажних контейнерах, знімних танках та автошляхових і залізничних цистернах; Правила запобігання забрудненню стічними водами із суден; Правила запобігання забрудненню сміттям із суден; Правила запобігання забрудненню атмосфери із суден. МАРПОЛ 73/78 поширюється на всі торговельні судна будь-якого типу і розміру. Відповідно до цієї Конвенції, у разі аварії дії екіпажа під керівництвом капітана судна повинні бути спрямовані на обмеження розливу нафтопродуктів. У разі пробоїни біля вантажного танка необхідно вжити заходів до найшвидшого перекачування нафти з аварійного танка у вільні або не повністю заповнені, до забивання пробоїн і перекриття трубопроводів, пов'язаних з аварійним танком [10].

Значний внесок у розвиток захисту та збереження морського середовища зробила Конвенція ООН з морського права 1982 року, що розглядає питання екологічної безпеки в контексті глобального регулювання всіх видів діяльності держав із дослідження та використання Світового океану, зокрема, Частина XII «Захист і збереження морського середовища» встановлює принципи співробітництва держав із запобігання, скорочення та контролю над забрудненням морського середовища. За визначенням цієї Конвенції, морське середовище розуміється як частина навколишнього середовища, обмежена компонентами Світового океану (зокрема, його водною товщею, дном і морськими надрами). Держави-члени Конвенції повинні вжити заходів для забезпечення того, аби судна, які плавають під їхнім

прапором, підкорялись вимогам щодо надання прибережним державам інформації, що стосується їхньої назви, порту, останнього та наступного портів заходу, а також іншої інформації, яка необхідна для того, аби з'ясувати, чи було допущено правопорушення (ст. 220, п. п. 3, 4) [11]. Відповідно, виконання цього обов'язку покладається на капітанів морських торгових суден.

Важливу роль у правовому регулюванні безпеки на морі сьогодні відіграє Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден і попередження забруднення (Міжнародний кодекс з управління безпекою (далі – МКУБ), прийнятий ММО в 1993 році. Цілями обов'язкового виконання МКУБ є забезпечення: відповідності обов'язковим нормам і правилам, що стосуються управління безпекою суден і охороною навколишнього середовища; ефективного впровадження й контролю над їхнім дотриманням із боку держави прапора [12; 13].

Одним із важливих положень МКУБ є введення єдиних правил з оцінки ризиків, що виникають під час експлуатації світового флоту, та, зокрема, морського торговельного флоту, і які можуть бути дуже значимими для судновласників і страховиків. Прийняті 18 січня 2010 року зміни ще більше підсилили цей напрям. Зокрема, оновлений пункт 1.2.2.2 МКУБ містить положення щодо оцінки ризиків судноплавними компаніями, які полягають у такому: компанія повинна задокументувати політику з оцінки ризику; компанія повинна розподілити відповідальність і повноваження з оцінки ризиків серед персоналу; задіяний в оцінці ризику персонал повинен одержати відповідну підготовку й інструкції з методики оцінки ризиків; компанія повинна розробити процедуру (керівництво) та інструкції з обраного методу оцінки ризиків; компанія повинна забезпечити оформлення й зберігання звітних документів з оцінки ризиків. Оцінка ризику потрібна для того, щоб одержати достовірну й своєчасну інформацію про пріоритети безпеки, ефективність роботи системи керування ризиками й про потенційні небезпеки. Сьогодні обов'язок з оцінки ризиків торговельного мореплавства покладається на капітанів суден, які реалізують відповідні повноваження на підставі свого досвіду, кваліфікації та знань на основі Методу формалізованої оцінки ризиків (Formal Risk Assessment) [12–14]. Зауважимо, що, відповідно до положень КТМ України, капітан морського торговельного судна має право на вивантаження небезпечного вантажу, зокрема коли мова йде про екологічну небезпеку [1; 2].

Згідно з вимогами МКУБ, компанія судновласника повинна чітко визначити й оформити у вигляді документів відповідальність капітана щодо: реалізації політики компанії в галузі безпеки й захисту навколишнього середовища; спонукання екіпажу до дотримання цієї політики; видання відповідних наказів і інструкцій у ясній і простій формі; перевірки виконання пропонованих вимог; перегляду системи управління безпекою і передачі повідомлень про недоліки системи управління безпекою береговим службам управління. Крім того, згідно з МКУБ, компанія повинна наділити капітана судна відповідними повноваженнями, що дають йому змогу в певних випадках ухвалювати необхідні рішення, що стосуються, зокрема, захисту навколишнього середовища, надати йому так звану «верховну владу». Необхідно зауважити, що в окремих національних законодавствах, наприклад у законодавстві Великобританії, капітан вважається роботодавцем інших членів екіпажу. Згідно з цією схемою, рівень наданих повноважень капітана з управління судном до деякої міри може бути значно вищим, ніж мінімально необхідний за положеннями МКУБ [14].

Водночас Преамбула МКУБ містить посилання на Резолюцію А.443(XI), прийняту Асамблеєю ММО, якою вона запропонувала всім урядам вжити необхідних заходів для захисту капітана судна, що належним чином виконує свої обов'язки щодо захисту морського середовища [12].

Відповідно до ст. 58 КТМ України, на капітана судна покладається управління судном, зокрема судноводіння, вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення безпеки плавання, запобігання забрудненню морського середовища, підтримання порядку на судні, запобігання завданню будь-якої шкоди судну, людям і вантажу, що перебувають на ньому [1; 2].

Капітан судна внаслідок свого службового становища визнається представником судновласника і вантажовласника щодо дій, викликаних потребами судна, вантажу або плавання, а також позовів, що стосуються довіреного йому майна, якщо на місці немає інших представників судновласника або вантажовласника [1; 2]. Відповідно, положення ст. 101 Водного кодексу України, за яким власники засобів водного транспорту зобов'язані забезпечувати охорону вод від забруднення і засмічення внаслідок втрат мастил, пального, хімічних та інших забруднюючих речовин [15], поширюється й на капітанів.

Під час аварійних морських подій фз судном, а також у разі зіпсуття, пошкодження і втрати вантажу або багажу, що перевозиться, заподіяння травм людям та інших випадків, у результаті яких можуть бути пред'явлені претензії або позови до судновласника, капітан судна повинен вжити всіх необхідних заходів для документального оформлення цих випадків у порядку, встановленому чинним законодавством України, а також провести попереднє розслідування аварійної морської події незалежно від її класифікування [1; 2].

Питання повноважень капітана морського торговельного судна щодо захисту навколишнього морського середовища тісно пов'язане з питанням про відповідальність капітана за забруднення морського середовища. Наприклад, французьке законодавство дає змогу засудити особу, яка хоча й не вчинила безпосереднього скидання нафти, яке сприяло заподіяння збитку, шляхом дії або бездіяльності, проте допустила явне й навмисне порушення конкретних вимог безпеки. Це впливає з положень ст. L218-18 Екологічного кодексу Франції, яка говорить: «Покарання, передбачені в цьому розділі, застосовуються до власника або до оператора, або до їхнього законного представника, або до фактичного керівника юридичної особи, або до капітана, або будь-якої іншої особи, яка фактично здійснює законне управління або експлуатацію судна, якщо ця особа була причиною скидання в порушення ст. ст. з L. 218-11 по L. 218-17 і L. 218-19 або не вжила необхідних заходів, щоб уникнути цього». Показовим є приклад забруднення судном «Nova Hollandia», за яким 21 січня 2004 року був зафіксований нафтовий шлейф 18 км у довжину й 200 м завширшки. 15 липня 2004 року капітан «Nova Hollandia» був виправданий судом у кримінальних справах міста Брест на підставі норм Конвенції МАРПОЛ, що містять поняття аварійного скидання через технічну поломку. При цьому суд посилався на правило 11 (у попередній редакції) Додатка I Конвенції МАРПОЛ, відповідно до якого правила 9 і 10 (у попередній редакції) не застосовуються до скидання нафти з аварійного судна. Проте Апеляційний суд міста Ренн у своєму рішенні від 23 червня 2005 року повністю змінив рішення суду у кримінальних справах міста Брест і засудив капітана до штрафу в 250 000€. Це рішення було підтверджено в травні 2006 року в Касаційному суді. Апеляційний суд заявив, що, будучи не в змозі проводити аудит і контроль, капітан сприяв появі нового

ушкодження. Відповідно, відсутність технічного обслуговування з боку капітана судна є його недбалістю та причиною свідомого забруднення навколишнього морського середовища. Правило 11 Додатка I МАРПОЛ встановлює таке: «... після одержання ушкодження або виявлення скидання були прийняті всі розумні запобіжні заходи для запобігання або відомості до мінімуму такого скидання». Однак у рішенні суду повідомлялося, що після аварії жодних запобіжних заходів не було вжито, про що свідчить довжина шлейфу забрудненої води в 18 км. На думку суду, в цьому випадку причиною аварійного скидання стало безрозсудне ставлення капітана. У справі за фактом забруднення морського середовища судном «Matterhorn» в 2010 році суд Бреста виніс рішення – штраф 1 000 000€, 90% який повинен був оплатити судовласник, а 10% – капітан. Грецька компанія Eastwind (Hellas) S.A. оголосила себе банкрутом, а капітан подав апеляцію. 10 січня 2013 року Апеляційний суд міста Ренн залишив вирок у силі, при цьому, уважаючи, що між компанією й капітаном є корпоративна відповідальність, ухвалив, що всю суму штрафу в 1 000 000 € повинен виплатити капітан. У відповідь на це рішення Французька асоціація капітанів заявила, що побоюється «різкого збільшення навмисних забруднень» – у відкритому листі до міністра юстиції вказувалося: «... сумнівні судовласники можуть тиснути на капітана для здійснення незаконних викидів. Забезпечивши свій захист у суді й попросивши капітана подати апеляцію, судовласник одержує, відповідно, самостійне звільнення» [16].

Порушення природоохоронного законодавства й невиконання правил охорони навколишнього середовища визнається вкрай небезпечним і за законодавством України, тому за правопорушення в цій сфері передбачена дисциплінарна, майнова, адміністративна та кримінальна відповідальність, залежно від провини, екологічного ризику, ступеня небезпеки діянь.

Найбільшу небезпеку становить забруднення моря, яке є наслідком порушення безпеки міжнародного морського судноплавства й утворює склад злочину, передбачений ст. 243 Кримінального кодексу України [17].

Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів на транспорті (ст. 133) та порушення правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на залізничному, морському, річковому та автомобільному транспорті (ст. 136) [19; 20].

Висновки. Принцип захисту екологічних систем Світового океану зобов'язує держави: вживати всіх заходів із запобігання, скорочення та збереження під контролем забруднення морського середовища зі всіх можливих джерел; не переносити прямо або опосередковано збитки або небезпеку забруднення з одного району до іншого та не перетворювати один вид забруднення на інший; забезпечувати, щоб діяльність держав і осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією або контролем, не спричиняла збитків іншим державам та їхньому морському середовищу шляхом забруднення, а також щоб забруднення, яке є результатом інцидентів або діяльності під контролем держав, не поширювалося за межі районів, де ці держави здійснюють свої суверенні права. Рівень безпеки й екологічності морського судноплавства нерозривно пов'язаний із належним виконанням капітаном судна своїх обов'язків і забезпеченням дотримання його прав.

Перелік прав та обов'язків капітана, що покладаються на нього національним законодавством і міжнародними нормативно-правовими актами, постійно розши-

рюється. Тож здатність капітана ефективно виконувати свої обов'язки щодо охорони навколишнього морського середовища безпосередньо пов'язана не лише з його відповідністю вимогам щодо професійної придатності, але й з високим ступенем правової культури та обізнаністю щодо норм національного морського законодавства, міжнародних нормативно-правових актів у сфері охорони навколишнього природного середовища. Найбільш ефективна екологічна безпека на морі може бути забезпечена шляхом уніфікації основних прав і обов'язків капітана, їх подальшого нормативного закріплення на державному й корпоративному рівнях, і досягнення єдиного підходу до правового статусу капітана морського судна і його відповідальності, зокрема, за забруднення навколишнього морського середовища.

Список використаної літератури:

1. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр> (дата звернення: 05.09.2019).
2. Кодекс торговельного мореплавства України : науково-практичний коментар. URL: <http://uazakon.ru/ukr/ktmu/65/default.htm> (дата звернення: 09.09.2019).
3. Підпала І.В. Адміністративно-правові засади проходження служби на морському торговельному транспорті : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 202 с.
4. Попов А.В. Особенности правового статуса моряков. *Актуальные проблемы державы и права*. 2002. Вып. 18. С. 374–377.
5. Особенности правового статуса капитана судна в международном мореплавстве. *Актуальные проблемы державы и права*. 2011. № 60. С. 425–431.
6. Решения капитана судна относительно безопасности мореплавания и охраны морской окружающей среды : Резолюция Международной морской организации А.443(XI) от 15 ноября 1979 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808324> (дата звернення: 09.09.2019).
7. Іванський А.Й., Сухопара О.М. Міжнародно-правове регулювання захисту Світового океану від забруднення. *Сучасні питання економіки і права*. 2014. № 1. С. 124–129.
8. Кузнецов С.О., Аверочкина Т.В. Морське право : підручник. Одеса : Фенікс, 2011. 382 с.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про відкрите море від 29 квітня 1958 (в редакції від 30 червня 1962 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_180 (дата звернення: 07.08.2019).
10. Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 73/78). URL: <http://omctf.od.ua/marpol.html> (дата звернення: 07.08.2019).
11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права, ратифікована Законом N 728-XIV від 3 червня 1999 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_057 (дата звернення: 07.08.2019).
12. Международный кодекс по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращением загрязнения. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_304 (дата звернення: 07.08.2019).
13. Руан Вэй. Обеспечение безопасности на море путем нормативного урегулирования прав и обязанностей капитана судна. URL: http://archive.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ms/2012_5/107.pdf (дата звернення: 08.08.2019).
14. Клюев В.В., Кондратьев С.И., Тульчинский В.И. Оценка рисков и управление рисками в практике судовождения. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27349193> (дата звернення: 08.08.2019).
15. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/213/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 08.08.2019).

16. Мищик Н.А. Ответственность капитана судна за загрязнение. URL: <http://www.konspekt.biz/index.php?text=55471> (дата звернення: 09.09.2019).

17. Кримінальний кодекс України від 1 квітня 2001 року. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.12.2017).

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 10.09.2019).

19. Кукшинова О.О., Біла В.Г. Підстави адміністративної відповідальності за правопорушення на морському транспорті. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2017. Вип. 44. Т. 2. С. 41–43.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Єфіменко Юлія Олександрівна – аспірант кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yefimenko Yuliia Oleksandrivna – Postgraduate Student at the Department of International Law of Yaroslav Mudryi National Law University

yefimenkoyuliia@gmail.com



УДК 341.23

МІЖНАРОДНЕ ПРАВОВЕ СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З БЕЛЬГІЄЮ, ВЕЛИКОБРИТАНІЄЮ, КИТАЄМ – ШЛЯХ ДО УСПІШНОЇ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Леся ТИХОНЧУК,

кандидат наук з державного управління,
доцент кафедри міжнародних економічних відносин
Національного університету водного господарства та природокористування

АНОТАЦІЯ

Аналіз останніх подій на світовому ринку дозволяє зробити висновок, що Україна активно нарощує обсяги економічного співробітництва, зокрема і з країнами, які автор досліджує у статті: Бельгією, Великобританією, Китаєм. Така позиція задає високий темп розвитку української економіки, що підтверджується відповідними показниками росту. Зацікавленість інших держав у побудові міжнародних господарських відносин за участю українських компаній свідчить про вигідну позицію України на світовій арені.

У статті автором зацентровано увагу на дослідженні міжнародної нормативно-правової бази України та Бельгії, Великобританії і Китаю. Ефективність імпортно-експортних відносин є пріоритетними напрямками зовнішньої політики України. Позиція України на світовій економічній арені тісно пов'язана з перспективою розвитку із усіма основними країнами світового ринку. Дослідження призводить до формування повної картини стану відповідності законодавства України міжнародним стандартам. Взаємне співробітництво та активне налагодження міждержавних зв'язків – основа побудови сучасної світової економіки, залучення інвестицій в Україну.

Ключові слова: міжнародне правове співробітництво, трудова міграція, міжнародні угоди, зовнішньоекономічні контракти, істотні умови, арбітражні спори.

INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION OF UKRAINE WITH BELGIUM, UNITED KINGDOM, CHINA – A WAY TO SUCCESSFUL INVESTMENT ACTIVITIES

Lesia TYKHONCHUK,

Candidate of Sciences in Public Administration,
Associate Professor at the Department of International Economic Relations
of National University of Water Management and Nature Management

SUMMARY

The analysis of the recent events on the world market makes it possible to conclude that Ukraine is actively increasing the volume of economic cooperation, in particular with the countries which the author derives in this article: Belgium, Great Britain, China. This position sets a high rate of development of the Ukrainian economy, which is confirmed by the corresponding growth indicators. The interest of other countries in building international economic relations with the participation of Ukrainian companies testifies to the advantageous position of Ukraine on the world stage.

This article focuses on the study of the international regulatory framework of Ukraine and Belgium, the United Kingdom and China. Import-export relations are a priority in Ukraine's foreign policy. Ukraine's position in the global economic arena is closely linked to the prospect of development with all major countries of the world market. This study leads to the formation of a complete picture of the state of compliance of Ukrainian legislation with international standards. Mutual cooperation and active establishment of interstate relations are the basis for building a modern world economy, attracting investment in Ukraine.

Key words: international legal cooperation, labor migration, international agreements, foreign trade contracts, essential conditions, arbitration disputes.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції національного інвестиційного законодавства позитивно впливають на інвестиційну привабливість України. Незважаючи на суттєві зрушення законодавства у бік європейської практики. Попереду ще залишається довгий та складний шлях до потепління інвестиційного клімату в Україні.

Серед ключових потреб інвестиційного середовища варто відзначити такі зміни до антикорупційного законодавства; захист прав та інтересів інвестора; зниження відсоткових ставок на кредитування; галузева дерегуляція адміністративних послуг; зменшення валютних ризиків; прозора приватизація; вдосконалення концесійного законодавства; спрощення процесів відкриття та закриття бізнесу; вдосконалення механізмів захисту права власності та

інше. Найкраще для зміцнення авторитету працює досвід і практика. При дослідженні проблеми автором встановлено, що пріоритетним та ефективним напрямом розвитку інвестиційної політики є поступова успішна реалізація масштабних інвестиційних проєктів. Залучення на український ринок впливових іноземних інвесторів та якісне супроводження таких проєктів сприятиме покращенню іміджу України на світовому ринку та залученню довгострокових інвестицій. Для подальшого росту інвестиційної привабливості державі та бізнесу необхідно докласти багато взаємних зусиль.

Міністерство закордонних справ України розробило алгоритм взаємодії закордонних дипломатичних установ з українськими підприємствами в рамках механізму Ради

експортерів та інвесторів з метою сприяння виходу українських компаній на міжнародний ринок. Ця співпраця має на меті підвищити ефективність роботи Міністерства закордонних справ та закордонних дипломатичних установ із українськими компаніями в зовнішньоекономічній сфері, забезпечити надання дієвої допомоги національним виробникам у розширенні ринків збуту української продукції та залученні іноземних інвестицій у головні сфери національної економіки. Українська компанія, що має на меті вихід на міжнародний ринок, може подати звернення щодо дипломатичного сприяння, яке має бути надіслано на адресу Ради експортерів та інвесторів при Міністерстві закордонних справ. Економічні підрозділи закордонної дипломатичної установи в рамках такої співпраці можуть надавати діловим колам виключно інформаційне, консультативне та організаційне сприяння, яке не суперечить чинному законодавству України, у сфері державної та дипломатичної служби, антикорупційному законодавству, положенню про Міністерство закордонних справ.

Дослідження проблемних правових питань міжнародного господарського співробітництва, їх розкриття та підготовка відповідних пропозицій – прямий шлях до поліпшення інвестиційної привабливості України.

Актуальність теми дослідження підтверджується дослідженнями Мінсоцполітики: на постійній основі за кордоном перебувають більше 3 мільйонів українців, а на сезонні роботи виїжджає 7–9 мільйонів осіб. Дослідження PricewaterhouseCoopers вказує на те, що Україна лідирує серед країн Європи з прогнозованого скорочення за 2019 рік кадрів через трудову міграцію (близько 1,4). Залучення інвестицій і як наслідок створення робочих місць з метою повернення трудових мігрантів є найактуальнішим завданням держави.

Стан дослідження. Науковий аналіз проблеми досліджено також іншими вченими. Деякі аспекти цієї проблематики досліджували О.А. Беляневич, А.Г. Бобкова, О.М. Вінник, В.О. Вітушко, О.П. Віхров, В.М. Гайворонський, В.П. Грибанов, І.Є. Замойський, З.М. Заменгоф, Г.Л. Знаменський, О.Р. Кібенко, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.С. Мартем'янов, О.П. Подцерковний, Б.І. Пугінський, Г.В. Пронська, Б.Г. Розовський, Ю.К. Толстой, О.О. Чупило, Ю.С. Шемшученко, В.С. Щербина, О.І. Ющик та інші.

Цілю та завданням статті є аналіз та дослідження міжнародно-правового співробітництва України з Бельгією, Великобританією, Китаєм з метою залучення іноземних інвестицій та їх захисту.

Викладення основного матеріалу. Привабливість України для інвесторів як наслідок залучення капіталів, відкриття підприємств, створення робочих місць дасть змогу зупинити трудову міграцію українських громадян, повернути тимчасових мігрантів додому. Більшість українців (51%) вважають власний рівень доходів недостатнім для нормального життя, при цьому задоволена своєю поточною роботою менша половина населення (44%) – це результати щорічного опитування «Барометр щастя в Україні», проведеного Європейською Бізнес Асоціацією. За прогнозами Інституту демографії та соціальних досліджень Національної академії наук України до 2031 року населення України скоротиться до 39,5 мільйонів осіб. Справа не лише у високій смертності – українці продовжують залишати країну в пошуках кращого життя. Україна має приготуватися до проблеми дефіциту трудових ресурсів.

З кожним роком в Україні знижується частка економічно активного населення. За даними Держстату в 2018 році з 42 млн населення майже 28% (11,7 млн) – пен-

сіонери, ще 26% (11 млн) – економічно неактивні (за класифікацією міжнародної організації праці це населення у віці 15–70 років, яке не потрапляє до категорій «зайняті» або «безробітні»), близько 7–10% (3–5 млн) працюють за кордоном. Залишається близько 15 млн (36%) економічно активних людей. Це втричі менше, ніж у Німеччині (близько 45 млн). Хоча населення України офіційно лише вдвічі менше. Однак багато експертів упевнені, що реальна кількість населення менша, ніж зазначено в статзвітності. Тому Україна має вирішити два завдання: 1) навчитися залучати іноземних іммігрантів; 2) навчитися повертати українських емігрантів. Підняття заробітних плат працівників, забезпечення їх відповідним соціальним пакетом – один із факторів утримання працездатного населення, відтворення генофонду, зміцнення держави.

На сьогоднішній день Україна є учасником всіх важливих міжнародних договорів у сфері економічного співробітництва та інвестиційної діяльності. З Україною укладено більше шести десяти двосторонніх договорів у сфері міжнародно-правового співробітництва, які зазначені на сайті Міністерства юстиції України. Така відкритість, прозорість та доступність до міжнародної нормативно-правової бази за участю України сприяє підвищенню рівня освіченості як бізнес-сектору України, так і населення загалом.

Серед національного законодавства у сфері міжнародної господарської діяльності слід виділити Закон України від 16.04.91 р. № 959 «Про зовнішньоекономічну діяльність», що містить основні аспекти міжнародних господарських відносин за участю резидентів України. Окремі норми у сфері міжнародного співробітництва та виконання судових рішень іноземних судів містяться у Господарському та Господарському процесуальному кодексах України. В Україні існують такі види зовнішньоекономічної діяльності: експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили; надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультативних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та господарської діяльності іноземним суб'єктам інших, що прямо і виключно не заборонені законами України; наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі; міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України; кредитні та розрахункові операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами ЗЕД банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України; спільна підприємницька діяльність між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами; підприємницька діяльність на території України та за її межами, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі,

за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності; орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності; операції по придбанню, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку; роботи на контрактній основі фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності як на території України, так і за її межами.

Важливим аспектом міжнародних господарських відносин є процес укладання зовнішньоекономічного контракту між сторонами-резидентами різних країн. Міністерством запитань європейської інтеграції та економіки України було затверджено положення про форму зовнішньоекономічних договорів, в якому зазначені обов'язкові умови укладання такого договору, а також надається перелік додаткових умов, що за бажанням можуть додати сторони.

Істотними умовами є назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладання; преамбула (вступна частина із зазначенням сторін договору); предмет договору; кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг); базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг); ціна та загальна вартість договору; умови платежів; умови приймання-здавання товару (робіт, послуг); форс-мажорні обставини (обставини, що виникають через дію факторів непереборної сили). Перелік таких обставин у договорі є необхідним. У законодавствах різних країн можуть бути відмінності.

Законодавство Великої Британії не містить таких норм – санкції та рекламації; урегулювання спорів у судовому порядку, місцезнаходження (юридична адреса), поштової та платіжної реквізити сторін. Сторони в цьому випадку можуть укласти арбітражну угоду. При укладанні угоди сторони можуть вказати, законодавство якої країни застосовуватиметься при розгляді справи. Чим більш детально в договорі прописаний цей пункт, тим більша вірогідність захисту прав та інтересів сторін договору. Також за домовленістю сторони можуть додати в текст договору додаткові умови: страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору, агентів, перевізників, визначення норм навантаження (розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір починає діяти, фіксовану кількість підписаних примірників договору, можливість та порядок унесення змін до договору та іншого.

Між Україною та Бельгією, Великою Британією й Китаєм також існує ряд особливостей у побудові господарських відносин.

З врахуванням викладених вище акцентів міжгосподарських зв'язків суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності особливості правового регулювання господарських відносин *України та Бельгії* полягають в наступному. Договірною-правова база між Україною і Бельгією складається з 18 документів, що були підписані в період з 1992 по 2015 рр. – це нормативно-правові акти, що містять положення, які створюють сприятливі відносини між цими двома державами.

У сфері господарських відносин було укладено Угоду між Урядом України та Бельгійсько-Люксембурзьким Економічним Союзом про взаємне заохочення і захист інвестицій та Конвенцію між Урядом України і Урядом Бельгії про уникнення подвійного оподаткування та

попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно. Ці документи визначають спрощений порядок економічних та інвестиційних відносин між компаніями-резидентами Бельгії та України. Це позитивно впливає на динаміку міжнародних господарських відносин між країнами. За офіційними даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, на території України зареєстровано більше 120 підприємств, в які вкладені бельгійські інвестиції. Основні сфери взаємодії: енергетика, промисловість (машинобудування та виробництво харчових продуктів), наука і інновації, торгівля і послуги, транспорт і телекомунікації. При цьому обсяг торгівлі між Україною та Бельгією за 2018 рік збільшився на 25% і склав 992,7 млн дол.

Важливим елементом міжнародних господарських відносин між країнами є Українсько-Бельгійська Змішана Комісія з торговельно-економічного та фінансового співробітництва. Створена вона на основі Договору про взаєморозуміння та співробітництво між Україною і Королівством Бельгії та його спільнотами і регіонами. Комісія визначає напрямки міжнародного співробітництва та розглядає перспективні спільні проекти між Україною та Бельгією. За результатами проведених засідань цієї комісії було узгоджено порядок проведення консультацій із короткострокового страхування експортного кредитування в Україні бельгійським експортно-кредитним страховиком Cредendo, що позитивно вплине на загальний стан ринку економічних послуг в Україні; обмін досвідом у сфері ефективного функціонування транспортної інфраструктури із застосуванням портівих потужностей України на прикладі масштабних проектів Бельгії.

Також у рамках Угоди про співробітництво між Полтавською областю України і Провінцією Ено Королівства Бельгії на базі Полтавського національного технічного університету у 2017 році було відкрито Українсько-Бельгійський центр. Це має бути платформа для вивчення французької мови, обміну досвідом між університетами двох країн та ознайомлення із культурою України і Бельгії.

На основі вищевикладеного можна стверджувати, що на сьогоднішній день Україна і Бельгія мають досить налагоджені економічні відносини, які активно розвиваються і є взаємовигідними для обох країн.

Договірною-правова база між *Україною та Великою Британією* складається з 33 документів, що були укладені з моменту набуття Україною незалежності, 10 двосторонніх договорів, що були укладені між СРСР та Великою Британією (норми яких застосовуються і на сьогоднішній день за правилом правонаступництва).

У сфері господарських відносин між Україною та Великою Британією було укладено Угоду між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій, Конвенцію між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на прибуток і приріст вартості майна. Велика нормативна база дозволяє будувати стійкі та взаємовигідні зв'язки між двома країнами.

Останнім часом між українською та британською сторонами відбувається правова робота у сфері обміну податковою інформацією, інноваційної та технічної діяльності, у військовій та космічній сферах. За офіційними даними Посольства України у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, у 2018 році за обсягами двосторонньої торгівлі між Україною та країнами світу Велика Британія знаходиться на 3 місці з часткою 6,8% від загального обсягу міжнародної торгівлі в Україні.

З метою привернення уваги компаній Великобританії до економіки України у 2018 році Бейтом Томсом (головою Британсько-Української торгової палати) та Юрієм Косюком (засновником і головою наглядової ради МХП – аграрної компанії, яка котується на Лондонській біржі) було створено масштабний проєкт під назвою «Тиждень України в Лондоні». Це була сукупність заходів, спрямованих на демонстрацію економічних можливостей України та налагодження бізнес-зв'язків між компаніями двох держав. Тиждень України в Лондоні складається з конференції з безпеки, яка зосереджуватиметься на темах стратегічних викликів, загроз і можливостей для співпраці між Україною та Великою Британією; бізнес-форуму, фокусом якого є теми інвестицій і фінансів з демонстрацією головних економічних гравців України та перспективних інвестиційних напрямів (окрема увага приділена питанням двосторонньої торгівлі, аграрного і енергетичного секторів); ІТ-презентації провідних українських технологічних компаній з обговоренням потреб широкого кола британських стартапів і компаній, що перебувають у стадії зростання та які може бути задоволено у співпраці з українськими партнерами та інвесторами.

Існуючі економічні зв'язки між Україною та Великобританією останній час знаходяться у стані певних змін у зв'язку із виходом Великобританії зі складу ЄС. З метою їх стабілізації Україна та Велика Британія зробили офіційну заяву про розробку Угоди про вільну торгівлю. Міністр міжнародної торгівлі Великобританії Лаям Фокс в інтерв'ю з цього приводу зазначив: «Ми визначили Україну одним із пріоритетних для Британії ринків після Вrexit. Наш план – ще більше покращити й лібералізувати торговельні відносини між нами». Ця угода дублюватиме умови Зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, тож українсько-британські господарські відносини не погіршаться, а навпаки, можуть вийти на новий рівень.

Міжнародні відносини між Україною та Китаєм активно формувалися протягом існування незалежної України і на сьогоднішній день являють собою досить стійку систему. Нормативно-правова база, що регулює ці відносини, представлена двісті сорока шести основними міждержавними, міжурядовими і міжвідомчими документами. Частина з них була підписана Україною в складі СРСР. Але норми цих документів діють на сьогоднішній день (відповідно до Закону України «Про правонаступництво»). У сфері господарських відносин між Україною і КНР було укладено Угоду між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про торговельно-економічне співробітництво, Між Україною та КНР встановлено режим найбільшого сприяння щодо стягнення мита на експортні та імпорتنі товари двох країн, податків та інших внутрішніх зборів. Більш детальними є угоди між Урядом України та Урядом КНР про заохочення і взаємний захист інвестицій та про науково-технічне співробітництво.

У 2018 році було прийнято останню редакцію Меморандуму про співробітництво між Торгово-промисловою палатою України та Китайським комітетом сприяння міжнародній торгівлі. *Головна відмінність міжнародних відносин України та Китаю від попередніх країн полягає у тому, що в цих правовідносинах КНР представлена суб'єктами державного сектору економіки.* Тому правова база між двома країнами включає нормативні акти, укладені між українськими та китайськими державними органами напряму. Прикладом такої угоди є Договір про валютний своп для валют китайський юань/українська гривня між НБУ та Народним банком Китаю (був підписаний у 2018 році і буде дійсний протягом наступних 3 років).

За 2018 рік імпорт китайських товарів в Україну склав \$5,23 млрд та зріс на 29,9%, при цьому експорт товарів з

України до Китаю склав \$1,44 млрд та зменшився на 0,9%. Аналітики пояснюють це нестабільністю українського ринку в умовах воєнного конфлікту. З метою нарощення обсягів експорту та налагодження економічних відносин між Україною та КНР в цілому Україна взяла участь у China International Import Expo 201811 – виставці інвестиційних проєктів міжнародного масштабу. Було презентовано комерційні стенди українських компаній загальною площею 288 кв. м. На даних стендах були представлені аграрні та харчові товари, новітні розробки в галузі приладобудування, також туристичні послуги.

Важливим аспектом міжнародних господарських відносин між Україною та КНР є підписання дорожньої карти та узгодження плану дій щодо реалізації ініціативи «Економічний пояс Великого шовкового шляху» і «Морського шовкового шляху» у 2017 році. Карта покликана створити транзитні маршрути та посилити економічне співробітництво між Європою і Азією.

Останнім часом спостерігається тенденція створення спільних українсько-китайських підприємств з метою випуску висококласної продукції на міжнародний ринок. У червні 2018 року відбувся візит посла КНР в Україні пана Ду Вей на фармацевтичний завод «Біофарма» – перший в Україні завод-виробник електротехнічних систем з метою створення спільних виробництв, що будуть орієнтовані на зовнішній ринок.

Висновки. Аналіз існуючої міжнародної нормативно-правової бази між Україною та державами-партнерами дає можливість стверджувати, що Україна – сучасна, самостійна держава із розгалуженою системою міжнародних економічних зв'язків. Правова база, яка регламентує діяльність господарюючих суб'єктів на міжнародному рівні, приведена у відповідність до світових стандартів. Розвиток та вдосконалення міжнародних відносин не тільки в політичній сфері, а й у економічній, залученні іноземних інвестицій – це поштовх до економічного зростання в державі, вільний вихід національних суб'єктів господарювання в міжнародне господарське співтовариство, підняття добробуту населення. Як наслідок – повернення трудових мігрантів до України. Плідна робота держави та всіх інституцій в цьому напрямі є пріоритетом на найближчі роки. Ціна цього питання – існування держави та її генофонду.

Список використаної літератури:

1. Волкович Л.Ю., Жеребятіна І.В. Актуальні питання систематизації інвестиційного законодавства // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 5. С. 187–189.
2. Гаверський В.В. Правова основа державного регулювання інвестиційних процесів в Україні // Актуальні проблеми політики. 2014. № 53. С. 283–289. Державне регулювання процесів економічного і соціального розвитку 10 Теорія та практика державного управління 4 (59) / 2017.
3. Гуменна К.Р. Систематизація інвестиційного законодавства України // Демократичне врядування. 2013. № 12. Доступне також у режимі PDF: <http://www.lvivacademy.com/visnik12/fail/Gumenna.pdf>.
4. Нагребельний В.П. Проблеми розвитку законодавства України про інвестиційну діяльність // Актуальні проблеми правового регулювання фінансово-кредитних відносин в умовах кризи: практика правозастосування і шляхи її вдосконалення: зб. тез доп. за матеріалами Міжнар. наук-практ. конф. (4–5 черв. 2010 р.). Суми, 2010. С. 283–286.
5. Овчиннікова М.А. Аналіз проблем інноваційно-інвестиційного законодавства України // Бізнес інформ. 2012. № 12. С. 96–104.
6. Руденко О.А. Особливості державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні // Науковий вісн. Полтав. ун-ту економіки і торгівлі. 2014. № 1 (63). С. 31–37.

7. Вебсайт Мін'юсту. URL: minjust.gov.ua/m/4906.
8. Вебсайт Мінекономрозвитку. URL: me.gov.ua.
9. URL: ua-uk.today/uk/ukrainian-week-in-london-2018/.
10. URL: china.mfa.gov.ua/ua/ukraine-cn/trade.
11. URL: uccr.org.ua/press-center/uccr-news/na-china-international-import-expo-2018-u-shankhayi-prezentuvali-natsionalnii-stend-ukrayini.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Тихончук Леся Хотіївна – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри міжнародних економічних

відносин Національного університету водного господарства та природокористування

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tykhonchuk Lesia Khotiivna – Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor at the Department of International Economic Relations of National University of Water Management and Nature Management

lestix@ukr.net

NOTİTE