

Наукове періодичне видання

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ
ПУБЛІЧНОГО
ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Науковий журнал

3 (11) 2015

ISSN 2306-9104

Наукове періодичне видання
***Актуальні питання публічного
та приватного права***

Науковий журнал

3 (11) 2015

Виходить шість разів на рік.

Редактор, коректор – Василенко Т.О.
Верстка-дизайн – Стельмашук Г.В.

Відповідальність за підбір, точність наведених на сторінках журналу фактів, цитат, статистичних даних, дат, прізвищ, географічних назв та інших відомостей, а також за розголошення даних, які не підлягають відкритій публікації, несуть автори опублікованих матеріалів. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Матеріали публікуються в авторській редакції. Передрукування матеріалів, опублікованих в журналі, дозволено тільки зі згоди автора та видавця. Будь-яке використання – з обов'язковим посиланням на журнал.

Свідectво про державну реєстрацію: КВ №19416-9216Р від 25.10.2012 р.
Засновник журналу: ГО «Причорноморська фундація права»

© ГО «Причорноморська фундація права», 2015
© Автори наукових статей, 2015
© Дизайн, Стельмашук Г.В., 2015

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ..... 6

Гермашев Ю. А. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВА НА СВОБОДУ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	6
Горбатюк В. Л. БАГАТОАСПЕКТНА ПРОЦЕДУРА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ.....	12
Каліновський А. В. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ФРАНЦІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	17
Лобач К. В. ПОЛТАВСЬКИЙ КУЩНАРСЬКИЙ СУД НА ХЛІБОЗАГОТІВЕЛЬНОМУ ФРОНТІ БОРОТЬБИ З СЕЛЯНСТВОМ	23
Мінкова О. Г. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	29
Правдюк А. Л. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ.....	35
Романов М. Ю. РОЗБУДОВА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПОСТРАДЯНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....	41

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО..... 45

Багряк А. С. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЕТО ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	45
Берназюк О. О. УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ПРИ ВИЩИХ ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	53
Коновеичук Х. Б. СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ І УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	59
Петришина М. О., Петришин О. О. ІНСТИТУЦІЙНА ТА СИСТЕМНО-СТРУКТУРНА ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	64
Сеньків О. М. МОДЕРНІЗАЦІЙНІ ЗМІНИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ.....	73

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО..... 78

Бойко В. В., Кічасов О. С. ПРОБЛЕМА КОМП'ЮТЕРНОГО ПІРАТСТВА В УКРАЇНІ.....	78
Вилегжаніна В. В. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА МОМЕНТ ПЕРЕДАЧІ ОБ'ЄКТА ОРЕНДИ.....	82
Мальський М. М. ДЖЕРЕЛА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ.....	91
Олійник Я. А. ОСОБЛИВІСТЬ ЗАСТАВИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	96
Ольховик Л. А., Фучелжі В. Д. ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНІ.....	103
Сидоренко О. В. ТВІР В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ.....	109

Чмелюк А. О., Аксютіна А. В. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА ПІДСТАВИ ЇЇ ВИНИКНЕННЯ.....	112
---	-----

РОЗДІЛ 4 **ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,** **ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.....115**

Андрійчук Н. Я. ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	115
Панченко О. І. ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ПОТЕНЦІАЛ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В ЇЇ ЕКОНОМІКУ.....	118

РОЗДІЛ 5 **ТРУДОВЕ ПРАВО;** **ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....123**

Сторошук О. І. МІСЦЕ І РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЛ-ІНФІКОВАНИХ ТА ХВОРИХ НА СНІД ЯК НЕВІД'ЄМНОЇ СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ.....	123
---	-----

РОЗДІЛ 6 **ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;** **ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.....127**

Фролова Н. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ.....	127
--	-----

РОЗДІЛ 7 **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;** **ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....133**

Бригінець О. О. ВИКОРИСТАННЯ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ – ШЛЯХ ДО УКРІПЛЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	133
Коропатнік І. М. ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД.....	138
Лукацька Л. Г. СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....	141
Шолкова Т. Б. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВОЇ ОСНОВИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	145
Яковлев І. П. ВНУТРІШНЯ ФОРМА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ.....	151

РОЗДІЛ 8 **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;** **КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.....158**

Волошук А. С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА НЕЗАКОННОГО ВИЛУЧЕННЯ ЧУЖИХ КОШТІВ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ВИКРАДЕНОЇ БАНКІВСЬКОЇ ПЛАТІЖНОЇ КАРТКИ.....	158
Кальонов О. О. ІНТЕГРАЛЬНА ТЕОРІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ПЕРСПЕКТИВНА КОНЦЕПЦІЯ В КРИМІНОЛОГІЇ.....	163

Кулакова Н. В. ОХОРОНА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВИХ КОНФЛІКТІВ.....	167
Маршуба М. О. ОСНОВНЫЕ КАЧЕСТВЕННЫЕ ПОКАЗАТЕЛИ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ).....	173
РОЗДІЛ 9	
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ.....	178
Грицак Х. М. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ.....	178
Сироткіна А. О. ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ.....	182
РОЗДІЛ 10	
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.....	188
Новіцький В. В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	188
РОЗДІЛ 11	
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.....	194
Герасимчук Н. В. СУЧАСНЕ МОДЕЛЮВАННЯ ФУНКЦІЙ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ.....	194
Єлісєєва О. А. МІЖНАРОДНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	200
Івашенко А. М. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДІТЕЙ, ТА ПРАВА ДИТИНИ.....	206
Редько Я. О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ.....	211
Сливінська М. В. АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ БАЛАСТНИМИ ВОДАМИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ.....	215
Столяр О. М. ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ ТА КІБЕРТЕРОРИЗМ ЯК ОСНОВНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВ.....	221
Фединець Р. В. АНТИТЕРОРИСТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА.....	225
РОЗДІЛ 12	
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.....	228
Башук В. В. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ / СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	228
Гладун Г. І. ЕКЗИСТЕНЦІЙНИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ.....	233

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Гермашев Ю. А.,
аспірант

*Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВА НА СВОБОДУ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

У пропонованій статті наводиться аналіз різних наукових точок зору і наукових підходів до історичного процесу виникнення та розвитку права на свободу інформації, як фундаментального права людини. Досліджено етапи розвитку та форми права на інформацію в контексті його історичного становлення. Особливу увагу автор приділяє дослідженню генезису права на свободу інформації на прикладі України.

Ключові слова: свобода інформації, право на інформацію, інформація, цензура, свобода слова, свобода друку, права і свободи.

В данной статье приводится анализ различных научных точек зрения и научных подходов к историческому процессу возникновения и развития права на свободу информации, как фундаментального права человека. Исследованы этапы развития и формы права на информацию в контексте его исторического становления. Особое внимание автор уделяет исследованию генезиса права на свободу информации на примере Украины.

Ключевые слова: свобода информации, право на информацию, информация, цензура, свобода слова, свобода печати, права и свободы.

The article under consideration provides the analysis of various scientific views and approaches towards the historical process of generation and development of freedom of information as a fundamental human right. The research made covers the development stages and forms of the right of freedom of information in the context of its historical formation. The author pays an exceptional attention to the studying of the genesis of the right for of information on the example of the Ukraine.

Key words: freedom of information, right for the information, information, censorship, freedom of speech, freedom of printing, rights and freedoms.

Постановка проблеми. Забезпечення права на свободу інформації є однією з ключових проблем сучасного демократичного суспільства. Людство в ім'я утвердження прав і свобод пройшло тернистий шлях, крок за кроком обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб та відносин між ними. Часто саме боротьба за права людини, за нові щаблі свободи, ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої країни, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством і державою. Доречно в цьому сенсі згадати, що в системі прав і свобод людини свобода вираження думок і поглядів, або свобода слова, займає особливе місце, оскільки вона є основою

основ цивілізованого суспільства, оціночним критерієм демократичності політичного.

Більш широкий погляд на це питання дозволить нам виділити цілу систему прав гарантують свободу обміну, поширення та отримання інформації.

Актуальність теми дослідження обумовлена стрімким розвитком інститутів свободи в посттоталітарних державах, у тому числі й права на свободу інформації як фундаментального права людини. На даний момент практично відсутні фундаментальні теоретико-правові дослідження генезису права на свободу інформації.

Стан дослідження. Серед вчених що вивчали проблеми становлення, розвитку та функціонування інститутів свободи в суспіль-

стві і право на свободу інформації зокрема необхідно відзначити таких як: О. Дашковська, Г.В.Жірко, А.Г. Кушніренко, Н.С. Колесова, О.В. Нестеренко, А.В. Петришин, С. Погребняк, В. Полетнаскій, В.В. Речицький, В.В.Середюк, Т.Н. Слинько та ін. Роботи названих учених послужили фундаментальною базою для подальшого дослідження розглянутого питання.

Предметом дослідження в статті є історичний процес виникнення і розвитку права на свободу інформації, як фундаментального права людини.

Метою статті є спроба виділити і описати етапи розвитку права на інформацію та форми згаданого права в контексті його історичного становлення.

Виклад основного матеріалу. Уявлення та поняття про права людини розпочали формуватися з найдавніших часів розвитку суспільства. Вже в цей період визнавалася актуальність окресленого питання, його важливість для життєдіяльності і окремої людини, і держави загалом. І сьогодні, через багато століть, воно важливе для кожної країни світу. Про це свідчать античні часи, періоди Відродження та Просвітництва, буржуазних революцій, результати світових воєн, демократичні процеси побудови правової держави та визначальні події становлення громадянського суспільства [1, с. 38].

Права та свободи людини і громадянина є центральною ідеєю, що формує нові демократичні стандарти в суспільстві. Вони є історично мінливою категорією, яка еволюціонує разом із суспільством і державою. Підкреслимо, що права і свободи людини, та право на свободу інформації як складова цих категорій – це природне, невід’ємне надбання людини. У цьому контексті С. В. Бобровник слушно зазначає, що процес суспільної діяльності людини значною мірою залежить від обсягу прав і свобод, які визначають її соціальні можливості, характер життєдіяльності, систему зв’язків людей у суспільстві. Тому проблема прав людини завжди була предметом політичної боротьби за володіння цими правами, розширення їх сфери та визначення становища людини в суспільстві. Права та свободи людини – це складне, багатоаспектне явище, пов’язане з генезою юридичних норм, які регламентують ці права та свободи. Становлення та розвиток прав і свобод людини має тривалу історію та супроводжується боротьбою доктрин і тра-

дицій, характерних для тієї чи іншої країни [2, с. 85; 3, с. 51].

Право на свободу інформації, як будь-яке інше фундаментальне право не виключає історичний аспект свого становлення. В різні періоди функціонування держави України та загалом усіх держав світу, свобода інформації займала особливе місце серед інших прав та свобод людини і громадянина. Також підходи до тлумачення і розуміння даного права різнилися між собою в залежності від пройденого етапу буття, тих чи інших сутичок чи воєн, і нарешті – від світогляду самих підвладних та керуючих верств населення. Останнє є яскравим проявом застосування філософського (діалектичного) методу трактування суті свободи як загального явища та свободи думки і слова як більш конкретного. Це пояснюється тим, що поняття свободи носило неоднозначний характер, через що різні філософсько-правові школи та різні правники та філософи намагалися по-різному зрозуміти сутність свободи.

Розбіжність думок має широкий прояв: від абсолютизації свободи, що зводилась до відсутності будь-яких обмежень у діях людини, аж до розуміння свободи як виключно внутрішнього стану особи, що звужувалось до твердження, начебто свобода людини існує тільки в ній самій, а отже, у навколишньому світі все детерміновано і людина на розвиток подій впливати ніяким чином не в змозі.

Вважається, що початок до законодавчого унормування громадянських свобод, що включають в себе свободу думки і слова, проклав «Білль про права» 1689 року. Англійський акт не тільки обмежував владу короля, але й гарантував свободу слова на засіданнях Парламенту та недопустимість переслідування за висловлені судження. Найважливішою частиною свободи думки і слова вважалася свобода поширення інформації, яка може вплинути на результат виборів або роботу уряду. Для кращої поінформованості виборці мали ознайомлюватися з різними поглядами. Інакше кажучи, поняття плюралізму було взяте до вжитку лібералами саме наприкінці XVII століття, у Британії [3].

Українські історики, філософи, діячі, науковці теж мали своє уявлення про інформаційну свободу. Для прикладу, Драгоманов М. П. розглядав свободу слова як одну з обов’язкових конституційних норм, причому зробив вагомий особистий внесок у реалізацію цього принципу «як діяльний учасник і

борець за ті форми життя, які вважав за єдино розумні й справедливі» [4, с. 464].

Прагнучи, за словами професора р. Іванченка, допомогти визвольному рухові знайти правильну теорію побудови демократичного суспільства, Драгоманов М.П. розробив у 80-х роках XIX століття федеральну конституцію, у проекті якої наголос робиться саме на свободу слова, інші демократичні свободи та їх гарантії.

Не можливо не відмітити історичні погляди М.С. Грушевського, який перш за все, з правами людини пов'язує свободу думки і слова, свободу мирних зібрань та громадських об'єднань, тобто громадсько-політичні права людини, а також свободу віросповідання. Концентовано сформульовані дані права в наступному абзаці: «Кожен повинний мати свободу висловлювати свої гадки живою мовою і друкованим словом, збиратися на зібрання і обговорювати на них вільно всілякі справи, зв'язуватися з товариства і союзи, не питаючись на те нічийого дозволу, наявність прямого виборчого права громадян. Книги і газети повинні виходити, як тепер виходять, без примусу в вірі, як давніше було: кожен може держатися такої віри, якої хоче, і вільно переходити з однієї віри на другу» [5, с. 245-246].

Свободу інформації слід відрізнити від уседозволеності, яка своє ідеологічне обґрунтування отримала у філософії анархізму. Ознакою вседозволеності є відсутність у соціальній свідомості пріоритету національних інтересів. Таке суспільство не захищено від деструктивних комунікативних впливів. У результаті воно управляється ззовні, що виражається у відсутності самостійної політики. При цьому комунікативна залежність є результатом економічної та політичної залежності [6, с. 96-99].

За всіх часів володіння інформацією та можливість її поширення були тісно пов'язані з реалізацією інтересів владних кіл і формуванням свідомості та способу життя людей залежно від ідеології держави, політичних та релігійних організацій. У цілому ситуація зі свободою слова, друку та інформаційною відкритістю влади за радянських часів була ще гіршою, ніж у Російській імперії [7].

Монопартійна політична система влади намагалася унеможливити «ідеологічний плюралізм» у суспільстві, тому активізувала роботу цензурних органів. На формування політичної цензури в СРСР вплинув ряд фак-

торів: насаджування та панування офіційної ідеології, рішуча непримиренність з інакодумством, прагнення до політичної й ідеологічної одноманітності, класовий підхід в оцінці будь-якої соціальної інформації, продукту різної за своїм спрямуванням інтелектуальної праці. У зв'язку із цим під жорстким контролем цензури постійно перебували засоби масової інформації, функціонування видавничих та поліграфічних організацій, бібліотек, архівів, наукова та творча діяльність інтелігенції [8].

На відмінну від інших держав світу в Україні здійснювалось багато спроб конституційного та законодавчого закріплення і реалізації права на свободу інформації. Доказом того, можна вважати факт наявності громадян, які боролися за свої права, зокрема й за «право знати». Рух за права людини в СРСР розпочався саме з руху за свободу слова та гласності. Днем народження правозахисного руху в країні «світлого майбутнього» вважається «мітинг гласності», що відбувся 5 грудня 1965 р. на пушкінській площі в Москві [9, с. 208]. Демонстранти тримали в руках плакати з лозунгами: «Вимагаємо гласності суду над Синявським та Данієлем!» та «поважайте радянську конституцію!» [9, с. 218].

У статті 18 розділу «Українці й їх права» Основного Закону 1905 року, що був підготовлений Миколою Міхновським та іншими членами УНП, йшлося про право кожного українця на свободу оголошувати свої думки й пересвідчення всяким способом, стаття 22 давала кожному вільний доступ до науки і навчання, стаття 23 встановлювала свободу друкованого слова та заборону цензури, стаття 26 декларувала право кожного звертатись до влади з петиціями, підписаними одним або багатьма, стаття 27 проголошувала недоторканість таємниці листування [10, с. 76-77].

Іншим важливим документом у сфері розвитку свободи думки і слова в Україні стала Конституція УНР 1918 року [10, с. 106]. Стаття 17 розділу II, що мала назву «Права громадян України», містила положення, яке не обмежувало громадян в правах слова, друку, сумління, стаття 16 гарантувала таємницю листування [11].

За період гетьманату Павла Скоропадського закони про тимчасовий державний устрій України 1918 року містили розділ «Права та обов'язки українських козаків та громадян», які визначали, що кожен може в межах, установлених законом, висловлюватися і писати

свої думки, а рівно розповсюджувати їх шляхом друку або іншими засобами [10, с. 118].

У 1918 р. виникла військова цензура при Реввійськраді, яка виконувала і політичні функції. Після закінчення активних бойових дій на фронтах її не ліквідували, а підпорядкували Всеросійській надзвичайній комісії (ВНК) [12, с. 103]. Місцеві органи трактували свободу преси на свій розсуд, керуючись «революційною творчістю мас». Нарешті у 1922 р. більшовики вирішили впорядкувати цю справу, усю радянську цензуру було об'єднано в спеціально створений орган: на світ з'явилося «міністерство правди» – Головне управління у справах літератури і видавництв (Головліт) при Народному комісаріаті освіти. Це відомство проіснувало під різними назвами аж до 1991 р. У Положенні про Головліт зазначені його завдання: «а) попередній перегляд усіх призначених до опублікування або розповсюдження творів, як рукописних, так і друкованих, видань періодичних і неперіодичних, світлин, малюнків, карт тощо; б) видача дозволів на право друкування деяких творів і органів преси; в) складання й упорядкування списків творів, преси, заборонених до продажу та поширення; г) друкування правил, розпоряджень і інструкцій у справах преси, обов'язкових для всіх органів преси, видавництв, друкарень, бібліотек і книгарень». Головліт і його органи на місцях «забороняють видавати й розповсюджувати твори, які: а) містять агітацію проти радянської влади; б) розголошують військові таємниці; в) збуджують громадську думку шляхом поширення неправдивих відомостей; г) мають порнографічний характер» [13].

Упродовж другої половини 20-х років значно розширилися функціональні обов'язки Головного управління у справах літератури та видавництва. До вищезазначених додалися ще такі: догляд за виконанням видавничих планів; розгляд питань про відкриття газет, часописів, книжкових видань, догляд за видавничою діяльністю, реєстрація окремих видань, вивчення книжкового ринку, вивчення літературних течій та характеру друкованих творів України, бібліографічна розробка друкованої продукції УСРР та постачання книгосховищ республіки, що їх проводила Книжкова палата. Головліт постійно скаржився до вищих органів, що більшість творів редагували та писали люди – «чужі» радянській владі [14].

В 1919 році у Харкові було прийнято Конституцію Української Радянської Соціалістичної

Республіки (далі – Конституція УРСР), яка ґрунтувалася на марксистсько-ленінському вченні про соціалістичну революцію та диктатуру пролетаріату. Стаття 24 цієї Конституції гарантувала працюючим дійсну свободу висловлення думок [11, с. 180]. Але, як відомо, то був період грубого порушення прав і свобод українців, включаючи такі важливі, як свобода слова і преси, свобода поширення інформації в будь-якій формі, таємниця листування та іншої кореспонденції тощо [15]. Цю Конституцію можна назвати більш політичною, ніж правовою.

Наступна Конституція УРСР була прийнята у 1937 році, яка за своєю суттю майже нічим не відрізнялась від попередньої. У статті 124 даної Конституції УРСР закріплювалися гарантії всім громадян УРСР, а саме свободу слова, друку та таємницю листування [11, с. 193].

З початком війни та окупацією України німецькими загарбниками Центральне управління у справах преси було евакуйоване на територію РРФСР. Свою діяльність у республіці воно поновило лише в 1944 р. після відновлення радянської влади. У ході численних структурних перебудов післявоєнного часу провідний цензорський орган республіки неодноразово змінював підпорядкування. У липні 1946 р. постановою ЦК Компартії України та Ради міністрів УРСР було створено Головне управління у справах літератури і видавництв при Раді міністрів УРСР. У липні 1953 р. його функції тимчасово було передано Міністерству внутрішніх справ. Постановою Ради міністрів УРСР від 11 листопада 1953 р. управління знову перейшло в систему Ради міністрів УРСР.

Відповідно назва провідної цензурної установи республіки в післявоєнні роки також змінювалася: з 13 липня 1946 по 1953 р. – Головне управління у справах літератури та видавництв при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 16 лютого 1953 р. по 27 січня 1964 р. – Головне управління по охороні військових і державних таємниць у пресі при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 28 січня 1964 р. до 23 вересня 1966 р. – Головне управління по охороні військових і державних таємниць у пресі Державного комітету Ради міністрів УРСР (Головліт УРСР), з 24 вересня 1966 р. – Головне управління по охороні державних таємниць у пресі при Раді міністрів УРСР (Головліт УРСР).

Політичний контроль над друкованою продукцією фактично здійснювався до мо-

менту розвалу СРСР. 3 серпня 1991 р., коли на терені останнього постали нові незалежні державні утворення, побудовані на принципах демократії, багатопартійності та поваги до плюралізму думок, Головліт як орган політичного контролю припинив своє існування [7].

Ще одна Конституція радянської доби була прийнята у 1978 році, стаття 48 якої гарантувала свободу слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, які забезпечувалися широким розповсюдженням інформації, можливістю використання преси, телебачення і радіо. Стаття 54 гарантувала таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень [11, с. 249-250].

В Конституції незалежної України, яка була прийнята 28 червня 1996 року, право на свободу думки і слова закріплюється у статті 34, в якій положення конкретизуються та деталізуються в багатьох законах і підзаконних нормативно-правових актах, таких як: Закони України «Про інформацію», Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закон України «Про телебачення і радіомовлення», постанова Верховної Ради про підсумки парламентських слухань «Суспільство, засоби масової інформації, влада: свобода слова і цензура в Україні» та інші [16, с. 44].

Гарантування свободи слова деталізовано і унормовано в інших Законах України – «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» та ін. Ними обумовлено права на отримання об'єктивної, точної і повної інформації, забезпечення доступу до неї, вільне поширення поглядів, право на заснування та використання ЗМІ. Відповідно до українського законодавства, право на доступ до інформації може бути обмеженим, якщо такий доступ порушує права, свободи і законні інтереси громадян, юридичних осіб і держави. Обмеження права на одержання відкритої інформації заборонено.

Водночас, мусимо констатувати, спостерігаються спроби контролю ЗМІ, інформаційного простору, що звужує інформаційні права громадян на отримання повної інформації.

Становлення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні – це процес виникнення прав у певних формах, наповнених змістом та обсягом відповідно до рівня суспільного життя на конкретному етапі історичного розвитку України. На сучасному етапі генезису прав і свобод людини та громадянина в Україні становлення конституційних прав і свобод відбулося у формах, передбачених у розділі II Основного Закону. Зі зміною суспільних відносин в Україні, можливо, відбуватимуться подальший генезис і становлення прав і свобод у інших формах або наповнення змісту та обсягу останніх новими можливостями [17, с. 19].

Однією з функцій юридичної науки є прогностична, сутність якої полягає у виявленні відповідних тенденцій у розвитку певних правових явищ [18, с. 85]. Відповідно до позиції М. В. Давидової, права людини перебувають у постійному розвитку, відображають динаміку суспільних відносин і зростання правосвідомості громадян [19, с. 9]. У цьому контексті варто навести латинський юридичний вислів: «*humani iuris condicio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit*» (правове становище людей постійно та нескінченно змінюється, і немає в ньому нічого незмінного) [20, с. 229].

Висновок. Отже, можна констатувати, що кожному щаблю історичного розвитку прав і свобод притаманна юридична концепція людини як суб'єкта права і відповідні уявлення про її права й обов'язки, свободи і несповоди. Таким чином, дослідження історичного походження права на свободу інформації відображає, що воно відіграло важливу роль на кожному етапі розвитку українського суспільства. Аналіз джерел, дає можливість поглянути на етапи становлення права на свободу інформації в Україні. Еволюційний розвиток інститутів свободи в Українській державі не викликає сумнівів і повною мірою відображає загальний вектор політично-правового та соціального розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горова О. Б. Громадянські права в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина / О. Б. Горова // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 2. – С. 38–42.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О. В. Зайчук, А. П. Засць, В. С. Журавський та ін.; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

3. Сікалов В. Свобода слова: кіт на повідку : [електронний ресурс] / В. Сікалов – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua>.
4. Єфремов С.О. Історія українського письменства / С.О. Єфремов. – К.: «Феміна», 1995. – 538 с.
5. Левченко К.Б. Людина. Свобода. Демократія. Наукове видання / К.Б. Левченко. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 621 с.
6. Волков А.Г. Политический текст и свобода слова // Вопросы духовной культуры. Филологические науки / А.Г. Волков. – 268 с.
7. Костилова С. Документи Головліту УРСР як джерело вивчення системи політико-ідеологічного контролю над друкованими ЗМІ [Електронний ресурс] / С. Костилова. – Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/13/4.pdf
8. Очеретянко В. Політична цензура в системі контролю за особистістю та суспільством [Електронний ресурс] / В. Очеретянко. – Режим доступу: www.ssu.gov.ua/sbu/doccatalog/document?id=43121
9. Алексеева Л.М. История инакомыслия в СССР: Новейший период. / Л.М. Алексеева. – М.: Хельсин. группа, 2006. – 382 с.
10. Історія української конституції / Українська правнича фундація. – К.: Право, 1997 – 250 с.
11. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 року.
12. Конашев М. Б. Цензура в России: история и современность / М. Б. Ко– нашев. – М., 2001. – С. 103.
13. Жирков Г. В. История цензуры в России XIX–XX вв. : учеб. пособие / Г. В. Жирков. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 254.
14. Костик Є. Діяльність кооперативно-приватних видавництв в умовах радянської цензури 1920-х р. [Електронний ресурс] / Є. Костик. – Режим доступу: www.history.org.ua/JournALL/pro/11/11.pdf
15. Тунян Н.Т. Конституційне право громадян України на інформацію: сучасний стан та проблеми реалізації : [електронний ресурс] / Н.Т. Тунян. – Режим доступу : <http://intkonf.org>.
16. Орлов В.І. Інформація та інформатизація: Нормативно-правове забезпечення: Науково-практичний посібник. – 2-е видання доповнене й перероблене. / В.І. Орлов. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2003 – 724 с.
17. Гончаренко О. М. Права людини в Україні: навч. посібник / О. М. Гон– чаренко. – К.: Знання, 2008. – 207 с.
18. Шумак І. Духовні права і свободи людини – права людини нового покоління / І. Шумак // Право України. – 2005. – № 2. – С. 84–88.
19. Давидова М. В. Права людини та громадянина в сучасних демократіях: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / М. В. Давидова. – Миколаїв, 2004. – 16 с.
20. Хоміцька З. М. Словник латинських юридичних висловів / З. М. Хоміцька. – 3-тє вид. – Х.: Право, 2008. – 272 с.

Горбатюк В. Л.,
студент юридичного факультету
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

БАГАТОАСПЕКТНА ПРОЦЕДУРА ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

У статті здійснено аналіз способів тлумачення норм права та з'ясовано, в якій послідовності їх краще застосовувати для досягнення мети тлумачення враховуючи вимоги принципів права.

Ключові слова: способи тлумачення норм права, мета тлумачення; праворозуміння, типи праворозуміння.

В статье проведен анализ способов толкования норм права и выяснено, в какой последовательности их лучше применять для достижения цели толкования учитывая требования принципов права.

Ключевые слова: способы толкования норм права, цель толкования; правопонимание, типы правопонимания.

In the article has been analyzed the methods of interpretation of law and found the sequence in which they are best used to achieve the goal of interpretation according to the requirements of law principles.

Key words: methods of interpretation of law, goal of interpretation, legal understanding, types of legal understanding.

Актуальність теми визначається значенням демократичних перетворень, що відбуваються в Україні, спрямованих на формування гармонійної правової держави, котрі висувають новітні вимоги до функціонування національної правової системи, процесу реалізації права, нерозривно пов'язаного з таким видом інтелектуальної діяльності як тлумачення норм права.

Постановка проблеми. Практика право-реалізації показує, що з'ясування дійсного змісту правової норми лише простим ознайомленням з її текстом є абсолютно неможливим. Це зумовлено особливостями самих норм права, формами їх функціонування та зовнішнього виразу. Дослідження цих особливостей і форм, а також розкриття сутнісного змісту норми обов'язково вимагає використання способів тлумачення норм права. Саме тлумачення забезпечує процес і результати з'ясування та роз'яснення змісту правових норм. Суб'єкт тлумачення норм права може використовувати способи тлумачення в довільній послідовності на основі власного досвіду. Виникає наступне питання: яким чином здійснити тлумачення норм права оптимальним шляхом гармонійно врахувавши вимоги принципів права?

Стан наукової розробки. Аналіз публікацій і досліджень з тематики тлумачення норм права свідчить, що науковці які працюють в галузі теорії держави і права, конституційного права, цивільного права, господарського права та інших юридичних наук

розглядали й розглядають у своїх працях проблему тлумачення правових норм. Зокрема, питання тлумачення норм права та тлумачення правових норм права в українській правовій думці досліджували Т. Кудлай, О. Скакун, В. Шишкін, К. Волинка, В. Котюк, М. Патеї-Братасюк, В. Галунько, А. Мірошніченко, Д. Михайлович, В. Карбань, П. Волвенко, І. Турчин-Кукаріна, Ю. Власов, Д. Михайлович, В. Малента, С. Погребняк, В. Комаров, Ю. Чалий, П. Чулінда, А. Бірюкова, О. Майстренко та інші.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу загальновідомих способів тлумачення норм права з'ясувати в якій послідовності їх краще застосовувати для досягнення мети тлумачення враховуючи вимоги принципів права.

Виклад основного матеріалу. Теорія тлумачення склалася ще в давньогрецькій юриспруденції за назвою «герменевтика» (від грец. *hermeneutike* – мистецтво тлумачення). Нині розвинулася юридична герменевтика як галузь знань філософії права. Процес тлумачення правових норм пов'язаний як з оцінкою фактичних обставин, так і з'ясуванням змісту застосовуваних до цих обставин правових норм. З'ясування змісту передбачає необхідність тлумачення правових норм. Іноді тлумачення норми не представляє складності, але в багатьох випадках ця процедура вимагає високого професіоналізму, знань не тільки в певній галузі права, а й формальної логіки, філософії, теорії права, мовознавства та історії.

Розглянемо основні дефініції тлумачення правової норми, яких притримуються сучасні вітчизняні дослідники теорії права та цивільного права, й з'ясуємо з яких елементів (етапів) воно складається.

Антошкіна В. К. розкриває суть тлумачення правових норм наступним чином: «В цілому, тлумачення правових норм визначається як інтелектуальна та волева діяльність людини щодо встановлення дійсного змісту правового припису для його подальшого ефективного застосування з метою все більшого забезпечення прав та інтересів суб'єктів права» [1, с. 49].

Наступне визначення пропонує Кудлай Т.П.: «Тлумачення правової норми – це діяльність суб'єктів, що спрямована на роз'яснення змісту правової норми з метою правильного її застосування і реалізації» [2, с. 103].

Скакун О.Ф. дає визначення тлумачення норм права, а саме: «Тлумачення норм права (інтерпретація норм права) – інтелектуально-волева пізнавальна діяльність, що полягає у встановленні точного змісту (смыслу) норм права і здійснюється за допомогою певних способів (прийомів) з метою правильного їх застосування та безпосередньої реалізації» [3, с. 441].

Науковець виділяє два етапи правотлумачної діяльності:

- з'ясування – розкриття змісту правових норм (їх окремих елементів) «для себе» з метою їх правильної реалізації і застосування (воно не виходить за межі свідомості самого інтерпретатора і не має зовнішніх форм вираження: у «волі» інтерпретатора відбувається об'єднання «волі законодавця» і «волі закону»);

- роз'яснення – розкриття змісту правових норм (їх окремих елементів) «для інших» з метою усунення неясності в його розумінні і забезпечення правильного застосування щодо тих обставин, на які вони розраховані. Іноді для правильного вирішення конкретної справи буває достатньо усвідомити зміст закону [3, с. 441].

На думку Михайловича Д.М.: «Під тлумаченням у власному значенні цього слова слід розуміти усвідомлення змісту норм права, оскільки саме усвідомлення відображає гносеологічну природу процесу тлумачення, його спрямованість на пізнання смислу правових явищ. Що стосується роз'яснення, то воно є наступним етапом після тлумачення» [4, с. 9].

З зазначених вище дефініцій можна зробити висновок, що перший етап тлумачення

норм права це – усвідомлення (з'ясування) змісту правових норм «для себе», а другий етап – це роз'яснення – розкриття змісту правових норм (їх окремих елементів) «для інших» з метою їх правильної реалізації та застосування.

Проаналізуємо перший етап тлумачення цивільно-правових норм права. Усвідомлення (з'ясування) змісту правових норм «для себе» – це внутрішній розумовий процес, що не виходить за межі свідомості інтерпретатора, а це є ніщо інше як праворозуміння.

Волинка К. Г. зазначає, що питання праворозуміння належать до основних у теорії держави і права й визначає праворозуміння, як «процес і результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права, його сприйняття (оцінку) і відношення до нього як до цілісного соціального явища. При вивченні різних теорій і поглядів на право потрібно враховувати наступні обставини: по-перше, історичні умови існування права, у яких жив дослідник; по-друге, те, що результат праворозуміння завжди залежить від його релігійної, ідеологічної, моральної позиції; по-третє, яка сторона права береться в основу тієї чи іншої концепції» [5, с. 90].

Розглянемо основні положення природно-правового та позитивістського наукових підходів до розуміння права та визначимо їх місце та значення при тлумаченні правових норм сучасними науковцями.

Позитивістський підхід визначає, що право – це ієрархія норм, нормативний регулятор суспільних відносин. Закон і право ототожнюються. Правові норми необхідно підпорядковувати за юридичною силою. Держава – це суто правове явище, що забезпечує законний правовий порядок. Права людини розглядаються як дарування держави. Теорія характеризується латинськими фразами: «Закон суверенний, але це закон» (*Duro lex est lex*) та «Право полягає в силі» (*Jus est in armis*) [6, с. 227].

Природно-правовий підхід до розуміння визначає, що вихідна форма буття права – це суспільна свідомість, ідея, уявлення про право, важливою складовою частиною якого є природні права людини, що є невід'ємними та належать людині від народження (право на життя, вільний розвиток, працю і т. ін.) [2, с. 46].

Право і закон розмежовуються, першість віддається природному праву як вираженню справедливості (моралі). Теорію природного права можна описати фразою: «Право – це на-

ука про те, що добре та справедливе» (*Jus est ars boni et aequi*).

Наступним кроком дослідимо як визначають основні способи тлумачення сучасні вітчизняні дослідники теорії права.

Виходячи з аналізу опрацьованих джерел [2–6] можемо класифікувати основні способи тлумачення норм права та дати їм коротку характеристику наступним чином. Граматичне тлумачення – це спосіб, що охоплює усвідомлення окремих слів і термінів всього речення та групи речень. Систематичне тлумачення – дає змогу розкрити зміст правової норми у зв'язку з іншими нормами, із загальними нормативними положеннями, з принципами права. Цей спосіб дає змогу розкрити зміст правової норми у зв'язку з іншими нормами, оскільки вона діє неізолювано. Норма зіставляється з іншими нормами, встановлюється її місце в даному нормативному акті, в галузі права, в правовій системі. Телеологічне (цільове) – спрямоване на дослідження мети, з якою було видано відповідний нормативно-правовий акт. Історичне тлумачення – спосіб, заснований на усвідомленні змісту норм права на основі дослідження конкретних історичних умов, за яких вони були прийняті, яку мету на той час ставили перед ними. Функціональний – з'ясування змісту норм права на основі аналізу конкретних обставин, умов, в яких функціонує норма права. Розглядає дію норми права у динамічній площині (волю «актуального законодавця» альтернативні чинні норми права, що містяться в приписах інших джерел (форм) права. Логічне тлумачення – спосіб тлумачення змісту норм права заснованих на законах і правилах формальної логіки. Спеціально-юридичний – з'ясування змісту норми, засноване на досягненнях юридичної науки і практики, знанні юридичної техніки, техніко-юридичних способів і прийомів.

Скакун О.Ф. зазначає, що усі способи юридичного тлумачення використовуються в сукупності, у комплексі. Виділення окремо логічного і спеціально-юридичного способів (приймів) тлумачення не є обов'язковим, оскільки в усіх означених способах використовуються закони логіки (формальної і діалектичної), а тлумачення юриста не може бути інакшим, ніж спеціально-юридичним, бо становить внутрішню професійно-ціннісну сторону інтерпретатора, без якої не відбудуться інші способи тлумачення. Тому логічний і спеціально-юридичний аналіз – це скоріше не

прийоми тлумачення правових норм, а «засадничі» начала і якісні характеристики інтерпретатора, і як такі входять до системи його інтелектуальної діяльності, є її основою [3, с. 447].

Слід погодитись з думкою Скакун О.Ф. щодо логічного тлумачення, але на нашу думку спеціально-юридичне тлумачення повинно бути виділене в окремий спосіб тлумачення тому, що правнику необхідно тлумачити терміни не тільки в галузі, де він є висококваліфікованим спеціалістом, але й в інших галузях права, де він є лише спеціалістом.

На думку Михайловича Д.М., історичне тлумачення є факультативним способом, оскільки використовується лише тоді, коли для встановлення дійсного змісту нормативного припису необхідно звернутися до соціально-політичних обставин його прийняття, змісту попереднього нормативного акта та до інших відповідних «зовнішніх джерел» – альтернативних проєктів, пояснювальних записок, доповідей, виступів депутатів тощо [6, с. 9].

З цією позицією не можемо погодитись тому, що не враховуючи історичний спосіб тлумачення норм права результат буде не коректним. Мету, яку в минулому заклали «ідеальний законодавець» в норму права, без дослідження конкретних історичних умов, за яких вони були прийняті неможливо буде вірно тлумачити, а й відповідно застосувати й реалізувати.

З аналізу зазначених визначень способів тлумачення норм права зроблено наступний висновок, а саме: з семи способів тлумачення норм права в жодному не зазначається пряма вимога, щодо перевірки норм права на відповідність ознакам природно-правового підходу до розуміння права. В системному способі лише констатується необхідність перевірки змісту норм права на відповідність принципам права.

Як зазначає Кудлай Т.П., принципами права є принцип соціальної свободи, справедливості, рівноправності (рівність всіх перед законом), єдності суб'єктивних прав та об'єктивних обов'язків, гуманізму, відповідальності за вину та принцип законності [2, с. 51].

Отже, для якісного тлумачення норм права необхідно застосувати способи тлумачення норм права, розкрити принципи права відповідно до вимог системного способу тлумачення норм права та з'ясувати чи відповідає норма права вимогам котрі висуває природно-правовий та позитивістський підхід до розуміння

права. Спробуємо визначити спільні риси при тлумаченні норм права. Для цього дослідимо в якій послідовності пропонують сучасні вчені застосовувати способи тлумачення норм права.

Братасюк М. Г. зазначає що в XVII-XVIII ст. з'являються твори таких авторів, як Екхарт, Віттх, Саммет і особливо робота Ф. Савінґ'ї «*Yuristische Methodenlehre*», в яких мовилося про почерговість граматичного, логічного, історичного та систематичного дослідження викладу правових приписів. Тут же звучить й ідея герменевтичного кола [7, с. 210].

Михайловичем Д.М., після аналізу існуючих в теорії права підходів щодо кількості способів тлумачення та послідовності їх використання, зроблено висновок про те, що існує певний «алгоритм тлумачення», котрий схематично має наступний вигляд: «граматичне тлумачення – логічне тлумачення – системне тлумачення – телеологічне тлумачення – історичне тлумачення [8, с. 10]».

Скакун О. Ф. досліджує способи тлумачення в певній послідовності з котрої можемо визначити наступний алгоритм тлумачення норм права: «граматичне тлумачення – системне тлумачення – телеологічне тлумачення – історико-політичне тлумачення – функціональне тлумачення – логічне тлумачення – спеціально-юридичне тлумачення» [3, с. 444].

Таким чином, з розгляду наведених прикладів послідовностей способів тлумачення можемо узагальнити, що на перших місцях розташовані граматичний, системний та телеологічний способи тлумачення норм права. Варто погодитись з таким порядком застосування способів тлумачення. На нашу думку, з системного способу тлумачення норм права доцільно виділити перевірку на відповідність принципам права окремо. Адже дослідження питання чи має норма права правовий зміст є надзвичайно важливим.

Так, наприклад, слушно зазначає Братасюк М.Г.: «Український правознавець донині шукає «букву закону», але навіщо її шукати, якщо закон писано на замовлення? Хіба в суспільстві побільшає справедливості від того, що вона,

«буква», буде знайдена? В масиві чинного українського законодавства міститься велетенська кількість неправових, тобто таких, що заперечують природні, невідчужувані права людини актів, створених в умовах авторитарного режиму. Скільки людей ламають над ними голови, шукаючи «букви закону»? Але що має від цього суспільство? Що додається в результаті до спільного блага, спільного добра? [7, с. 385].

Також, слід зазначити, що при з'ясуванні істинного змісту термінів, отриманні додаткових або уточнених даних, необхідно застосувати процедуру тлумачення норм права повторно з того кроку (способу тлумачення) на котрий вони впливають. Результатом тлумачення буде загальний висновок або сума висновків, яких дійшов суб'єкт тлумачення в процесі з'ясування норми права за допомогою всієї сукупності способів тлумачення, що адекватний дійсному змісту цієї норми та відповідає критеріям істинності і правильності результату тлумачення.

Висновки. З аналізу зазначених визначень та викладених поглядів зроблено наступний висновок, що процедура досягнення мети тлумачення має бути наступною: граматичне тлумачення – телеологічне тлумачення – з'ясування відповідності сутності змісту правової норми принципам права – системне тлумачення – спеціально-юридичне тлумачення – логічне тлумачення – функціональне тлумачення – історичне тлумачення – повторне застосування процедури тлумачення при отриманні нових даних.

Застосування запропонованої процедури тлумачення сприятиме попередженню, подоланню та усуненню частини проблем практичного тлумачення норм права та відкриє шлях до підвищення ефективності законодавства, зростання його значення в реформуванні українського суспільства, зменшенні скарг до Європейського суду з прав людини (Україна знаходиться на першому місці по кількості скарг на державу від її громадян до Європейського суду з прав людини [9]) та, як наслідок, до більш надійного забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антошкіна В. К. Причини тлумачення цивільно-правових норм. / В. К. Антошкіна // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали «круглого А 43 столу», присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – 232 с. – С. 48 – 52.
2. Кудлай Т. П. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / Т. П. Кудлай. – К. : НАДУ, 2009. – 96 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.

4. Михайлович Д. М. Офіційне тлумачення закону : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.М. Михайлович; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.
5. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
6. Котюк В.О. Теорія права : [навч. посіб.] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
7. Патей-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права : [навч. посіб.] / М.Г. Патей-Братасюк. – К. : 2010. – 396 с.
8. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина./ Вступ у цивільне право. : [навч. посіб.] / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
9. Pending applications allocated to a judicial formation : [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2015_BIL.pdf

Каліновський А. В.,

аспірант

Інституту державного будівництва і місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ФРАНЦІЇ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Аналізується досвід Франції у проведенні реформ з децентралізації влади. Визначаються передумови проведення реформ. Виділяються особливості організації публічної влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою. Визначаються основні напрями подальшого вдосконалення публічного управління на місцевому рівні в Україні.

Ключові слова: публічне управління, місцевий рівень, публічне управління на місцевому рівні, децентралізація.

Анализируется опыт Франции по проведению реформ децентрализации власти. Определяются основные предпосылки проведения реформ. Выделяются особенности организации публичной власти на разных уровнях административно-территориального устройства. Определяются основные направления дальнейшего усовершенствования публичного управления на местном уровне в Украине.

Ключевые слова: публичное управление, местный уровень, публичное управление на местном уровне, децентрализация.

The experience of France to reform the decentralization of power is analyzed. Identified the basic preconditions for reform. Distinguished especially the organization of public authorities at different levels of administrative and territorial system. The main of public administration at the local level in Ukraine are determined.

Key words: public administration, local level, public administration of the local level, decentralization.

Постановка проблеми. Незважаючи на постійний процес реформування різних сфер суспільного життя в напрямі наближення до європейських стандартів управління, Україна і нині залишається надмірно централізованою державою зі слабкорозвиненим місцевим самоврядуванням. Прикладом удосконалення все ще неефективної системи публічного управління на місцевому рівні в Україні може стати досвід Франції, яка успішно пройшла шлях з децентралізації влади та розширення повноважень самоврядних органів і має подібні до нашої держави розміри території, кількість населення та структуру публічної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжний досвід організації та функціонування місцевої влади досліджували П. Ворона, П. Лажиха, Л. Михайлишин, О. Черчатий. Питання децентралізації публічної влади в європейських країнах розглядали О. Бориславська, І. Зверуха, А. Школик. Особливостям державного управління та місцевого самоврядування Франції присвячені роботи Л. Пустової та О. Скорохода.

Обраний Україною шлях європейської інтеграції передбачає побудову системи публічного управління на місцях, засновану на європейських принципах управління. Тому виникає необхідність дослідження досвіду Франції, яка в процесі становлення існуючої

на сьогодні системи публічного управління на місцевому рівні зіткнулася із проблемами, які нині існують в Україні.

Метою статті є узагальнення досвіду Франції щодо організації публічного управління на місцевому рівні, а також визначення напрямків подальшого реформування публічного управління в Україні.

Виклад основного матеріалу. Внесений Президентом України проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) запроваджує кардинальні зміни в державно-правову дійсність України. Вбачається доцільним аналіз статей вищезазначеного законопроекту з метою визначення специфіки інституту префекта та його повноважень відповідно до прийнятого у першому читанні Верховною радою України даного нормативного акту.

Відповідно до ст. 119 вказаного законопроекту префект на відповідній території:

1) здійснює нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування;

2) координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції і законів України;

3) забезпечує виконання державних програм;

4) спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;

5) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України.

Префект на підставі і в порядку, що визначені законом, видає акти, які є обов'язковими на відповідній території. Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 1, 4 частини першої цієї статті, можуть бути скасовані Президентом України, а видані на здійснення повноважень, визначених пунктами 2, 3 частини першої цієї статті, – Кабінетом Міністрів України. Акти префектів, видані на здійснення повноважень, визначених пунктом 5 частини першої цієї статті, скасовуються Президентом України, а у визначених законом випадках – Кабінетом Міністрів України.

Виходячи зі змісту зазначених норм, можна дійти висновку, що префект буде наділений контрольно-наглядовими повноваженнями у сфері здійснення державного контролю за місцевим самоврядуванням.

Аналогічні інституції щодо здійснення державного контролю у сфері місцевого самоврядування ефективно функціонують у Франції. Французька система публічного управління, що існує на сьогодні, є результатом проведення широкомасштабних реформ, основною метою яких була необхідність в організації системи публічної влади на місцях, спроможної ефективно задовольняти щоденні потреби громадян. Для реалізації поставленої мети була прийнята політика децентралізації влади, у межах якої за декілька років було прийнято більше ніж чотири десятки законів, спрямованих на підвищення автономності органів місцевого самоврядування та зменшення ролі органів державної влади під час вирішення питань місцевого значення [2, с. 26].

У наукових колах децентралізацію прийнято розуміти як необхідний крок на шляху до демократичного розвитку держави [1, с. 100–101]. За децентралізації публічна влада в державі сформована в такий спосіб, коли населення окремих адміністративно-територіальних одиниць самостійно або через обрані ним представницькі органи має право вирішувати питання місцевого значення. При цьому втручання в їх діяльність з боку органів держав-

ної влади можливе лише з метою нагляду за законністю прийнятих рішень у передбачених законом випадках та формах [2, с. 14].

Досвід побудови децентралізованої моделі місцевого управління у Франції може стати для України необхідним теоретичним та практичним підґрунтям для формування та реалізації власної політики реформування в зазначеній сфері. Не так давно Франція була досить централізованою державою. Це виявлялося в існуванні розвиненої системи адміністративного контролю за місцевими органами з боку центральних органів державної влади; великої кількості засобів впливу на діяльність органів самоврядування, серед них: анулювання рішень, тимчасове призупинення, відкликання, відставка, розпуск та ін. Уся повнота повноважень щодо визначення напрямів місцевого розвитку належала префекту, який представляв державу на рівні окремих адміністративно-територіальних одиниць [6, с. 9].

Розпочаті у 80-х рр. XX ст. реформи з децентралізації влади дали початок процесу демократизації публічного управління, який триває і нині. Завдяки проведеним реформам відбувся перерозподіл функцій між різними адміністративними рівнями, збільшилась автономія та підвищилась відповідальність органів місцевого самоврядування за прийняті рішення, підвищилась ефективність надання публічних послуг населенню [2, с. 14]. Широко повноваження префекта були замінені на функцію контролю за дотриманням законодавства органами місцевого самоврядування [2, с. 66].

Як відомо, основою організації системи публічного управління на місцях є адміністративно-територіальний устрій держави, який сформовано під впливом історичних, географічних, економічних, демографічних, етичних та інших чинників. Сучасний адміністративно-територіальний устрій Франції зберіг традиції, закладені у XVIII ст. Проведені в межах процесу децентралізації влади реформи територіального устрою стосувалися лише зміни статусу окремих територій та їх часткового укрупнення. На сьогодні складовими частинами адміністративно-територіальної системи Франції є комуна, кантон, округ, департамент і регіон. Водночас кантон і округ, не маючи власних органів самоврядування, є територіями для функціонування деяких спеціалізованих органів, а також базою для організації проведення виборчого процесу [3]. Таким чином, Франція має трирівневу сис-

тему організації влади на місцях: комуна, департамент, регіон.

Базовий рівень адміністративно-територіального устрою Франції складають комуни, які суттєво відрізняються між собою за площею та кількістю населення. Водночас у 90% комун кількість населення становить менше ніж 2 тис. громадян. Публічна влада на цьому рівні представлена виключно інститутом місцевого самоврядування – муніципальною радою та мером комуни. Муніципальна рада є представницьким органом комуни, склад якої формують муніципальні радники (депутати). Залежно від кількості населення їх кількість може коливатися від 9 осіб (менше ніж 100 громадян) до 163 радників (понад 2 млн. громадян) [2, с. 58]. Через відмінність у чисельності населення існують два способи проведення виборів до муніципальних рад. У комунах, де налічується менше ніж 3,5 тис. осіб, застосовується мажоритарна виборча система, а там, де чисельність населення перевищує 3,5 тис. осіб, застосовується змішана мажоритарна система, яка поєднується з принципами пропорційного представництва. Слід також зазначити, що в обох випадках вибори проходять у два тури [3]. Мер комуни та його заступники обираються рішенням муніципальної ради та складають виконавчий орган ради муніципалітету. Кількість заступників також визначається радою, враховуючи, що їх кількість не може перевищити 1/3 чисельності муніципальних радників [8]. Відсутність на рівні комуни окремого представника уряду обумовлює подвійний статус мера – як представника територіального колективу і як представника державної влади в комуні. Варто зазначити, що мер не підпорядкований органам державної влади, однак у межах наданих йому державних повноважень є підконтрольним їм.

Діяльність органів самоврядування комун жорстко контролюється префектом на предмет відповідності діючому законодавству держави. Процедура набуття законної сили рішень муніципальної ради передбачає, окрім їх оприлюднення у передбачений законом спосіб, також схвалення його префектом. Водночас після проведених реформ префект втратив право контролю рішень ради на предмет доцільності, проте за ним залишилося право скасовувати незаконні рішення через адміністративний суд [8].

Поряд з цим існує спеціальний механізм державного контролю за здатністю представ-

ницьких органів комунального самоврядування виконувати покладені на них функції. У разі визнання неспроможності муніципальної ради здійснювати свої повноваження префект має можливість розпустити раду й на тимчасових засадах, до формування нового складу ради, призначити делегацію представників для виконання її повноважень [7, с. 161].

У наслідок наявності значної кількості невеликих за розмірами та чисельністю населення комун, обмежених у ресурсах і, відповідно, у можливостях реалізації покладених повноважень, у Франції активно застосовується практика міжкомунальної співпраці. Відповідно до законодавства існують три можливі форми міжкомунальної співпраці – метрополії, агломерації, об'єднання комун. Кожна із наведених форм характеризується правовим статусом та податковою базою [2, с. 68].

На рівні департаменту, наступної після комуни адміністративно-територіальної одиниці, публічна влада представлена Генерального радою, як інститутом місцевого самоврядування, та префектом, як інститутом державної влади. Адміністративний центр в департаменті має назву «префектура».

Генеральна рада, як представницький орган місцевого самоврядування, формується на загальних прямих і вільних виборах, що організовуються і проводяться в кантонах за мажоритарною системою у два тури терміном на 6 років. Цікавою особливістю організації місцевого самоврядування на цьому рівні є те, що з метою забезпечення стабільності політики генеральної ради кожні три роки оновлюється третина її складу. Після кожної такої процедури оновлення зі складу Генеральної ради обирається голова ради, який одночасно є і одночасно керівником виконавчого органу [8].

Державна влада на рівні департаменту представлена державною адміністрацією, на чолі якої стоїть префект – професійно підготовлений у Національній школі адміністрування державний службовець високого рівня, який призначається в кожний департамент декретом Президента, прийнятим у раді міністрів за представленням Прем'єр-міністра та міністра внутрішніх справ [6, с. 11]. До складу державної адміністрації входить велика кількість спеціальних служб, наділених широким колом повноважень для забезпечення реалізації державної політики на рівні департаменту. Розподіл повноважень між органами публічної влади департаментів наведено в табл. 1.

Тривалий період питання про створення адміністративно-територіальної одиниці Франції, більшої за департамент, не ставилось, насамперед з метою уникнення сепаратистських рухів. Водночас із розвитком держави та появою питань, які виходять за межі компетенції органів публічної влади комун та департаментів, з'явилися регіони, які спочатку не мали постійного статусу, а утворювалися лише для об'єднання зусиль під час вирішення спільних проблем.

Однак уже в 1982 р., в межах реформ децентралізації влади, на законодавчому рівні за регіоном був закріплений статус місцевого колективу, що стало передумовою створення на цьому рівні самоврядних органів публічної влади, причому роль державної влади на регіональному рівні залишилася

досить вагомою. Розподіл повноважень між органами публічної влади регіону наведено в табл. 2.

Представницьким органом місцевого самоврядування в регіоні є регіональна рада, вибори до якої проводяться на рівні департаменту за партійними списками. Причому кількість мандатів залежить від чисельності населення кожного департаменту, однак не може бути меншою ніж три особи. Регіональна рада обирає голову та бюро ради, до якого входить голова та його заступники. Так само, як і на рівні комун та департаментів, голова ради є керівником виконавчого органу регіональної ради [8].

Представником держави в регіоні є префект департаменту, у якому розташований адміністративний центр регіону. На відміну

Таблиця 1

Повноваження органів публічної влади департаменту

Інститут місцевого самоврядування		Інститут державної влади
генеральна рада	голова генеральної ради	префект департаменту
визначає політику розвитку департаменту; вирішує всі питання, що належать до компетенції департаменту і не належать до компетенції інших органів департаменту	скликає раду, готує проекти її рішень, веде засідання ради; представляє інтереси ради в різних інстанціях, у тому числі в суді	представляє уряд у цілому, прем'єр-міністра та окремо кожного міністра; представляє державу у питаннях виконання всіх юридичних актів на рівні департаменту, підписує угоди від імені держави, а також представляє державу у органах правосуддя; втілює в життя урядову політику; висловлюється від імені держави перед генеральною радою; контролює до-тримання національних інтересів; забезпечує підтримання громадського порядку
затверджує бюджету та звіт про його виконання; встановлює ставки внутрішніх податків департаменту	розпоряджається бюджетом департаменту	є розпорядником всіх державних видатків в департаменті і несе відповідальність за управлінням нерухомістю та іншим державним майном, що належить державі у департаменті
створює громадські служби департаменту і встановлює загальні правила їх функціонування; визначає штат працівників служб департаменту	здійснює керівництво службами департаменту, призначає на департаментські посади, накладає дисциплінарні стягнення на підлеглих	керує роботою всіх місцевих служб державних центральних органів виконавчої влади та є посередником у взаємовідносинах цих служб із центральними міністерствами
надає, на прохання державних установ, висновки щодо розподілу кредитів у департаменті	виконує прийняті радою рішення	здійснює нагляд за виконанням законів, указів і постанов Уряду та окремих міністрів
приймає рішення щодо всього майна департаменту (придбання, використання, відчуження)	здійснює управління майном департаменту	здійснює адміністративний контроль за діяльністю департаменту та його комун та передає на розгляд адміністративного суду незаконні, на його думку, рішення територіальних колективів

від звичайного префекта департаменту, який наділений контрольними та представницькими функціями, префект регіону має широкі повноваження для вирішення питань соціально-економічного розвитку регіону [8].

Висновки. Для України, яка після набуття незалежності перебуває в перманентному стані реформування публічного управління на різних рівнях його територіальної організації, успішний досвід реформування Франції може стати необхідним підґрунтям для вироблення власної стратегії демократизації управління державою. Обрання Франції як прикладу для України не є випадковим. Ця країна пройшла шлях від надмірно централізованого, неефективного публічного управління до управління, заснованого на демократичних принципах організації влади.

Водночас наявні відмінності в організації публічного управління на місцевому рівні у Франції можуть стати перспективними на-

прямими вдосконалення існуючої системи управління в Україні. По-перше, для вирішення окремих проблем місцевого розвитку чи надання послуг населенню проблема неспроможності окремих територіальних громад, які через свої незначні розміри та малу чисельність населення не можуть виконувати покладені на них функції, може бути вирішена шляхом удосконалення механізму співпраці органів самоврядування як одного, так і різних адміністративно-територіальних рівнів. По-друге, існує нагальна потреба в підвищенні самостійності органів місцевого самоврядування всіх рівнів, зокрема йдеться про утворення виконавчих органів відповідних рад на рівні району і області та створення інституту представництва держави на місцях, для здійснення контрольних-наглядових функцій за діяльністю органів місцевого самоврядування. Тому подальших наукових розвідок потребує процес інституціоналізації представництва держави на місцях.

Таблиця 2

Повноваження органів публічної влади регіонів

Інститут місцевого самоврядування		Інститут державної влади
регіональна рада	голова регіональної ради	префект регіону
капіталовкладення у планування та реалізація економічного розвитку	скликає регіональну раду і головує на її засіданнях	відповідає за виконання законів, цивільний порядок і відомчий контроль
забезпечення можливостей для професійної підготовки та навчання	готує проекти рішень регіональної ради, у тому числі і проект бюджету регіону	представляє всі центральні органи державної виконавчої влади
підтримка діяльності мистецьких, культурних та дозвільних закладів	виконує прийняті радою рішення	через нього проходять уся кореспонденція між центральними і місцевими органами державної виконавчої влади
збереження національного надбання	розпоряджається фінансовими ресурсами регіону	реалізує державну політику на регіональному рівні
надання фінансової допомоги для капіталовкладень компаніям, що сприяють регіональному розвитку [5]	керує роботою регіональних служб	відіграє основну роль у плануванні розвитку регіону та розподілі державних інвестицій, що надаються державою, або в яких є державна частка
	призначає на посади працівників адміністративних служб округу і накладає адміністративні стягнення [8]	Безпосередньо керує місцевими службами центральних міністерств і відомств
		є розпорядником бюджетних коштів місцевих державних служб і вирішує питання, які стосуються управління нерухомістю і майном держави
		Бере участь у процедурі атестації персоналу місцевих державних органів і подає міністрам оцінку їх діяльності [7; с. 160;8]

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Державна регіональна політика України: особливості та стратегічні пріоритети: монографія / [З. С. Варналій, В. Є. Воротін, В. С. Куйбіда та інші.]; за ред. З. С. Варналія. – К.: НІСД, 2007. – 768 с.
2. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [О. М. Бориславська, І. Б. Заверуха, А. М. Школик та ш.] // Центр політико-правових реформ. – К., 2012. – 212 с.
3. Європейський досвід адміністративно-територіального реформування: політичний аспект: аналіт. зап. / Нац. ін-т стратег. дослідж. при Президенті України. – Режим доступу: www.niss.gov.ua/articles/844.
4. Зарубіжний досвід організації роботи місцевої влади: монографія / [М. О. Пухтинський, П. В. Ворона, О. В. Власенко та ін.]; за заг. ред. П. В. Ворони. -Х.:Магістр,2009.-280с.
5. Михайлишин Л. р. Територіальна організація місцевого управління в контексті забезпечення регіонального економічного розвитку: аналіз зарубіжного досвіду / Л. р. Михайлишин // Державне будівництво: електрон. наук. фах. вид. -2009. – № 1. – Режим доступу: www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2009-l/doc/5/01.pdf.
6. Пустовойт Л. А. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / Л. А. Пустовойт; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. – К.: НАДУ, 2010.-56 с.
7. Скороход О. П. Досвід місцевого самоврядування Франції та Польщі / О. П. Скороход // Стратегічні пріоритети: наук.-аналіт. зб. / Нац. ін-т стратег. дослідж. – К.: НІСД, – 2008. – № 4(9). – С. 159 -164.
8. Ткачук А. Ф. Місцеве самоврядування у Франції / А. Ф. Ткачук // Проект USAID «програма сприяння парламенту України: програма розвитку законотворчої політики».-Режим доступу: pdp.org.ua/analytics/local-government/979-28a-a5.
9. Чорнорук А. Організація публічного управління на місцевому рівні у Франції: досвід для України / А. Чорнорук. // Публічне адміністрування: теорія та практика. – 2014. – Вип. 2. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patr_2014_2_26

Лобач К. В.,
*кандидат історичних наук, доцент кафедри правознавства
Полтавського національного університету імені В. Г. Короленка*

ПОЛТАВСЬКИЙ КУЩНАРСУД НА ХЛІБОЗАГОТІВЕЛЬНОМУ ФРОНТІ БОРотьБИ З СЕЛЯНСТВОМ

На основі вивчення пов'язаних з хлібозаготівельними кампаніями судово-слідчих справ, що розглядалися Полтавським міським кущовим народним судом у період 1931 – 1933 років, досліджена репресивна діяльність судової гілки влади більшовицької держави щодо українського селянства. Досліджено соціальний склад притягнутих до відповідальності та характер пред'явлених ним обвинувачень. Доведено обумовленість визначення судом тяжкості міри покарання соціальною приналежністю засуджених. Досліджено причини та виокремлено періоди особливо інтенсивного наступу на «хлібозаготівельному фронті».

Ключові слова: хлібозаготівлі, суд, прокуратура, репресії, судово-слідчі справи, селяни, колгоспники, вирок.

На основании изучения связанных с хлебозаготовительными кампаниями судебнo-следственных дел, которые рассматривались Полтавским городским кушковым народным судом в период 1931 – 1933 годов, исследована репрессивная деятельность судебной ветви власти большевистского государства по отношению к украинскому крестьянству. Исследован социальный состав привлеченных к ответственности и характер предъявленных им обвинений. Доказана обусловленность определения судом суровости степени наказания социальной принадлежностью осужденных. Исследованы причины и определены периоды особенно интенсивного наступления на «хлебозаготовительном фронте».

Ключевые слова: хлебозаготовки, суд, прокуратура, репрессии, судебнo-следственные дела, крестьяне, колхозники, приговор.

On the result of the investigations deals with trial cases as for storing and harvesting campaign were tried in Poltava City neighborhood Court during 1931–1933 the repressive activities of the Bolshevik state on the Ukrainian peasantry, particularly the judiciary and prosecutors were studied. The social content of the defendants and the nature of the charges against them were analyzed. Reaching the sentence by the court according to prisoners' social affiliation was investigated. It was determined that the individual farmers were persecuted the most frequently. The reasons and defined periods of intense attack on "the grain harvest front" were considered. The reasons of reducing of mass arrests in the second half of 1933 were figured out.

Key words: grain harvesting, court, prosecutors, repression, forensic investigation files, peasants, farmers, sentence.

У лексиконі партійних вождів і рядових функціонерів кінця 1920-х – початку 1930-х років, як і в мові документів того часу, закріпилося мовне кліше «хлібозаготівельний фронт». Використання військової лексики для означення господарської діяльності по заготівлі хліба було не випадковим, взаємини між державою та селянством являли собою фронт боротьби, по одну сторону якого на той час перебувало організаційно розпорошене й беззбройне селянство, а по іншу – репресивна система більшовицької влади. Складовим елементом такої системи були суди першої інстанції – народні суди, в компетенції яких був розгляд кримінальних справ, пов'язаних з невиконанням селянами зобов'язань по здачі хліба державі.

Активне дослідження проблеми репресій більшовицької держави щодо українського селянства розпочалося наприкінці 80-х років ХХ століття після оприлюднення результатів

роботи комісії Конгресу США з розслідування українського голоду на чолі з Дж. Мейсом, визнання факту наявності голоду вищим партійним керівництвом республіки та зняття грифу «таємності» з величезного масиву архівних документів.

Загальний історіографічний доробок дослідників трагедії українського голодомору налічує більше 10 тис. одиниць. Завдяки публікації низки збірників документів більш потужною та доступною стала джерельна база досліджень трансформаційних процесів в українському селі. Серед них комплексні академічні дослідження, монографічні праці знаних авторитетів історичної науки, дисертаційні роботи, регіональні студії, публіцистичні й художні видання. У їх числі й наукові розвідки авторів, що аналізують механізми здійснення репресій при розв'язанні хлібозаготівельної кризи [13].

Метою даної розвідки є аналіз, на основі судових справ, діяльності Полтавського місь-

кого кушнарсуду по забезпеченню виконання завдань хлібозаготівельних кампаній 1931 – 1932 років. Для реалізації визначеної мети необхідно проаналізувати механізм партійно-державного керівництва діяльністю органів суду; дослідити склад засуджених судом за категоріями: зміст та характер складу злочину, соціально-майновий стан, вид покарання.

Аналіз державно-партійних директив та відомчих розпоряджень по лінії Наркомюсту дозволяє простежити коригування завдань, визначених для органів суду та прокуратури, відповідно до генеральної партійної лінії. Зокрема, у таємному обіжнику НКЮ УСРР від 9 листопада 1932 року «Про активізацію роботи органів юстиції у боротьбі за хліб» наголошувалося, що в ряді районів до злісних нездавців хліба вживається недостатньо репресій, або не вживається зовсім. НКЮ націлював органи юстиції, що до закінчення хлібозаготівель боротьба за хліб є їх основною роботою [11, с. 538]. Термін розгляду хлібозаготівельних справ обмежувався трьома днями. Найменша тяганина в цих справах загрожувала репресіями аж до кримінальної відповідальності. Для розслідування та розв'язання справ у селах, що відстають у виконанні планів хлібозаготівель, організовувалися судово-слідчі бригади [11, с. 539]. Особливу увагу судові органи повинні були звертати на твердоздатників, застосовуючи суворі репресії до тих, хто злісно ухиляється виконувати зобов'язання з хлібоздачі. Хлібозаготівельні справи мали розглядати безпосередньо на селі, найширше привертаючи до них увагу колгоспників, середняків та бідняків, зокрема, через висвітлення результатів судових процесів у пресі [11, с. 540].

До кінця листопада 1932 року Наркомюст розіслав на місця ще два документи-розпорядження у розвиток постанов РНК УСРР «Про організацію хлібозаготівель в одноосібному секторі» від 11 листопада та «Про заходи до посилення хлібозаготівель» від 20 листопада, якими зобов'язав органи юстиції за будь-яку ціну забезпечити найефективніші репресії у хлібозаготівельних справах з тим, щоб вони дійсно здійснили перелом і рішуче усунули всі елементи, що зривають виконання плану [11, с. 551]. Відтепер до одноосібників застосовувалися натуральні штрафи у вигляді встановлення додаткових завдань по м'ясозаготівлях у розмірі 15-місячної норми здачі м'яса та річної норми здачі картоплі.

Насіннева і продовольча позичка, видана раніше таким господарствам, підлягала негайному і беззаперечному поверненню. Селян, які окрім того вели підривну роботу – позбавляли земельних наділів, зокрема й присадибної землі, з виселенням цих господарств поза межі району. А найактивніших – поза межі області. До господарств, у яких виявлено заготовлений хліб, «за навмисне псування хліба, що рівнозначно шкідництву», застосовували суворі судові репресії [11, с. 546]. З одноосібних господарств, які «ухилялися» від своїх зобов'язань щодо здачі хліба, стягувалися обов'язкові грошові платежі як-то: сільгосподаток, держстрахування, самообкладання, платежі з сільськогосподарського кредиту тощо, обслуговування їх у мережі споживчої кооперації припинялося [2, с. 385].

У постанові Наркомюсту від 12 листопада вказувалося, що «застосовувати ці заходи до середняків, а надто бідняків можна лише у виключних випадках після ґрунтовної перевірки обставин справи» [11, с. 677]. Однак на практиці траплялося інакше. Санкціоновані владою заходи для посилення хлібозаготівель вимагали повернення «незаконно розданого хліба» з тим, щоб спрямувати його на виконання плану. Тим самим держава узаконювала масові обшуки селян, тепер вже й колгоспників, з негайною конфіскацією наявних запасів зернових.

Задля придушення саботажу низового партійно-господарського активу села ставилася вимога притягати до суду як розкрадачів державного та громадського майна членів правлінь та працівників колгоспів, серед них: комірників, вагарів, рахівників, комірників, бригадирів, які начебто приховували хліб від обліку. Втілюючи в життя настанови кремлівських вождів про боротьбу з «сільською контрреволюцією», органи ДПУ лише в листопаді 1932 року заарештували в республіці 8881 чоловік, більше тисячі з них, були головами та членами правлінь колгоспів [13, с. 357].

Архівні матеріали Полтавського кушнарсуду переконливо свідчать про неухильність виконання органами прокуратури та суду на місцях настанов і розпоряджень партійних керівників. У фонді Полтавського кушнарсуду за 1931-1934 роки зберігається 1031 судово-слідчі справи, з яких 372 (36%) пов'язані з хлібозаготівлями. Розподіл судових справ за роками має такий вигляд:

№ з/п	Кількісні показники	1931	1932	1933	1934
1	справи, що зберігаються в архіві суду	69	347	454	161
2	справи у питаннях хлібозаготівлі	20	234	118	6

У 1932 році разом зі збільшенням кількості справ, що розглядалися судом першої інстанції у абсолютних показниках, до 67% зросла питома вага справ, у яких обвинуваченими були селяни, котрі «заборгували» державі. Для порівняння, в 1931, 1933 роках вона становила відповідно 28% і 26%. Варто звернути увагу на характер пред'явлених селянам обвинувачень, найбільш типовими були: невиконання планів хлібоздачі, невиконання планів контр-актації, невиконання твердих завдань, нездача посівфонду, бездіяльність, недбайливе ставлення до виконання службових обов'язків.

Завданням хлібозаготівельних кампаній початку 30-х років було не лише розв'язання господарських проблем, а й вирішення питань політично-класового характеру. Одним з яких, продовжувала залишатися ліквідація так званих «куркульсько-заможних господарств». Необхідно зауважити, що в 1931 році практично не існувало селянських господарств, які могли бути визначені як куркульські за ознаками, вказаними в постанові Раднаркому від 13 серпня 1929 року. Тому в судових справах фігурують довідки сільських рад про стан господарств до революції. При цьому нинішній їх майновий стан часто не брався до уваги. Показовою в цьому плані є справа С. Яновського, дворянина за походженням, батько мав 100 десятин землі. Свого часу батько вигнав його з дому. В 1931 році у користуванні С. Яновського було 6,75 десятин землі із майна нічого крім хати не мав. У 1927 році рахувався середняком, а з 1929 року – куркуль. Обвинувачувався в несплаті сільськогосподарського податку у розмірі 100 крб. на предмет притягнення до відповідальності за ст. 58 КК [3, арк. 2]. Суд присудив до позбавлення волі терміном на 4 роки, сплати 300 крб. штрафу та після відбуття покарання обмеження прав на 3 роки і вислання за межі Полтавщини на 3 роки [3, арк. 22.].

Реалізуючи свої повноваження, визначені постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 3 липня 1929 року «Про поширення прав місцевих рад щодо сприяння виконанню загальнодержавних завдань і планів», сільські ради

займалися розверсткою хлібозаготівельних завдань між заможними господарствами та виступали ініціаторами судового переслідування селян [10, с. 678-679]. Як, наприклад, президія Руновщинської сільради на позачерговому засіданні 7 лютого 1931 року прийняла рішення про стягнення штрафу за невиконання твердих завдань на десятиох селян. Розмір штрафу становив від 200 до 400 крб. кожному, який селяни зобов'язані були сплатити впродовж 48 годин. Окрім того, сільрада доручала слідчим органам притягти цих громадян до відповідальності за зрив хлібозаготівлі [4, арк. 4(б)]. Така практика мала масовий характер. Засуджений за невиконання твердих завдань І. Богаєвський, оскаржуючи вирок – 4 роки ув'язнення і 5 років вислання за межі Полтавщини, вказує, що Судіївська сільрада, доводячи третій додатковий план по хлібозаготівлі, дала на його виконання термін 24 год. і, не дочекавшись навіть його закінчення, приступила до примусового стягнення та ініціювала порушення кримінального провадження [5, арк. 31].

Зафіксовані протоколами допитів та судових засідань детальні свідчення селян, розкривають механізм свавілля більшовицької влади. Так на господарство А. Передерія (45 років, куркуль, позбавлений виборчих прав, склад сім'ї – 9 чоловік) упродовж 5 місяців було накладено податків та штрафів на суму 2940 крб., не рахуючи натуральних платежів (зернових – 150 пудів, м'яса – 30 пудів, прядива 20 кіп і т.д.) [6, арк. 10]. Щоб зрозуміти наскільки значною була ця сума, звернімося до описів майна, які знаходяться в цілому ряді судово-слідчих справ. Найвищу оціночну вартість мала хата під залізом – 200-250 крб., вартість кобили чи коня становила 200 крб., сарай під соломою коштував 50 крб., ліжко – 5 крб., стіл – 3 крб., подушка – 1 крб., хомут -1 крб. Отже суми податків та платежів, нараховані селянам-твердоздатчикам, були абсолютно нереальними. Втім констатуюча частина вироку в справі А. Передерія містила типову для цієї категорії справ фразу: «цілком мав змогу виконати, а злісно ухилився від виконання м'ясо та хлібозаготівлі» [6, арк.30]. Не менш типовим було і покарання – три роки ув'язнення та вислання за межі Полтавського району після відбуття терміну покарання. У такий спосіб влада вилучала із села людей, які спроможні були згуртуватися та піднятися на боротьбу.

У вирішальному в боротьбі влади з селянством на «хлібозаготівельному фронті» 1932 році можна виділити періоди особливо інтенсивного наступу, коли судова влада реалізовувала визначені більшовицькою політикою завдання. Так на лютий-березень припадає розгляд майже половини справ «твердоздатчиків» та всі 22 справи стосовно відмови від здачі посівфондів.

Черговий раз різке зростання кількості «хлібних» справ спостерігається восени, в розпал хлібозаготівель з урожаю 1932 року. Особливо «врожайними» були листопад-грудень, на які припадає розгляд 66 (100%) справ по обвинуваченню у невиконанні завдань контрактації та 43 (52%) справ за невиконання твердих завдань. Механізм організації судових репресій, порівняно з попереднім роком, відзначався оперативністю та жорсткістю визначення покарання як і вимагали розпорядження НКЮ та партійні постанови, про які йшлося вище.

У боротьбі за хліб представники влади на місцях часто не вважали за потрібне хоча б надавати вигляд законності своїм діям. Так у листі на адресу начальника міліції від 21 листопада 1932 року керівник Полтавського міського відділу ДПУ Миронов звертав увагу на те, що дільничний інспектор Мазуренко здійснює механічні арешти без будь-яких на те підстав, у своїх допитах свідків обмежується лише допитами активу [9, арк. 4]. Як свідчить аналіз судово-слідчих справ, практика використання одних і тих же свідків – активістів у кількох справах була типовою. Заслугує на увагу факт ідентичності усіх свідчень та повної їх відповідності з текстами складених сільрадою чи уповноваженими актів. Терміни провадження справи та винесення вироку часто були більш стислими ніж, рекомендованих 3 дні. В архівному фонді Полтавського кушнарського суду зберігається ціла низка справ, у яких акти складені членами хлібкомісії сільради, протоколи допитів свідків, довідки сільради про майновий стан та обсяг виконаної контрактації, постанови про притягнення до обвинувачення, про обрання запобіжних заходів, про віддання до суду, а іноді й протокол судового засідання датовані одним днем.

«Хлібний фронт» боротьби поступово перетворювався на фронт громадянської війни. За даними НКЮ, за кожну п'ятиденку січня 1933 року в кожному районі Харківської області було засуджено 8 осіб [1, с. 348]. Із всіх засу-

джених за нездачу хліба 30% – твердоздатчики, 70% – контрактанти. Термін покарання для 97% контрактантів становив до 5 років позбавлення волі, а 99,5% твердоздатчиків було засуджено на строк понад 5 років. Окрім того, у виконання постанови ЦК КП(б)У «Про посилення репресій до одноосібників – злісних нездавців хліба», у визначених господарств здійснювався розпродаж усього майна, а також вилучення всієї садибної ділянки та всіх будівель. З огляду на прийняття постанови 29 грудня 1932 року в час, коли Україна конала від голоду, нічим іншим а ніж запланованим знищенням одноосібного селянства таку політику назвати не можна. Втім доля колгоспних селян була не менш тяжкою, але судові репресії до них застосовувалися не в масовому порядку, а насамперед до керівників колгоспів та сільських рад, що не виконали хлібозаготівельні плани.

В архівному фонді Полтавського кушнарського суду зберігається більше півтора десятка справ по обвинуваченню керівників низової ланки у «бездіяльності», «недбайливому ставленні» до службових обов'язків, «викривленні класової лінії», що призвело до зриву хлібозаготівель. Одна з них, справа за № 130. «Прорив у хлібозаготівлі по Кротенківській сільраді трапився тому, що з самого початку кампанії сільрада пустила справи на самоплив, не натиснула на куркуля та заможну частину села, не притягла своєчасно до відповідальності куркульських саботажників та куркульського елементу в колгоспах – доповідав у своєму звіті інструктор міському партії і пропонував: «віддати голову сільради М. Коломійця до суду» [7, арк. 36].

26 грудня 1932 року відбулося слухання справи М. Коломійця на засіданні кушнарського суду, який засудив до позбавлення волі у віддалених таборах на 10 років та обмеження у виборчих правах на 5 років. Засуджений у касаційній скарзі, оскаржуючи вирок, вказував на неправомірність звинувачення за ст. 97 КК, яка передбачає зловживання владою, тоді як жодного факту зловживання владою на судовому засіданні доведено не було і у вирок не наводиться. Касатор вказував також, що за соціальним станом він бідняк, у минулому червоний партизан на громадській роботі з 1920 року, член КНС, на виборних посадах з 1924 року, кандидат в члени КП(б)У, голова кооперації а пізніше сільської ради [7, арк. 58]. Однак 11 січня 1933 року касінстанція Харківського облсуду затвердила вирок нарсуду без змін.

Карали не лише голів, а й членів комісій сільських рад. До 4 років ув'язнення в загальних місцях з поразкою в правах на 3 роки після відбування терміну покарання була засуджена К. Трунова – уповноважена сільради по одноосібному сектору. Як вказується в матеріалах судової справи, вона «організовувала одноосібників та колгоспників проти виконання хлібозаготівлі, аби останні не сіяли і не молотили і державі не віддавали, кажучи селянам, що радвлада обдурює людей залишає їх без хліба» [8, арк 2].

Узагальнюючи аналіз «хлібних» судових справ, доходимо висновку, що контингент обвинувачуваних за соціальним станом можна розділити на три групи. Перша з них – куркулі-твердоздатчики, їм здебільшого інкримінувалося невиконання твердих завдань. Друга – одноосібники-контрактанти, котрі на лаву підсудних потрапляли за невиконання завдань з контрактації сільськогосподарської продукції. Розподіл засуджених за майновим та соціальним станом можна вважати доволі умовним оскільки, як правило, єдиною ознакою, що вказувала на приналежність селянських господарств до категорії куркульських, було застосування індивідуального порядку визначення прибутку для оподаткування єдиним сільськогосподарським податком. Судове переслідування твердоздатчиків та контрактантів мало на меті, по-перше – забезпечення виконання планів заготівлі хліба та іншої сільськогосподарської продукції; по-друге – прискорення та завершення колективізації і перетворення селян на пролетаризовану робочу силу; по-третє – шляхом розколу та розпалювання соціального антагонізму ліквідувати реальний та потенційний опір селянства і, насамкінець, завершити кампанію «ліквідації куркульства як класу».

Третю групу обвинувачуваних склали низові керівники радянської та партійно-господарської ланки. Це, як правило, голови та активісти сільських рад, керівники та члени правлінь колгоспів іноді – рядові колгоспники. Дехто з них були членами ВКП(б), тривалий час перебували на радянській, господарській чи кооперативній роботі. Метою репресій стосовно низового партійно-господарського активу, окрім вищезазначених, було формування армії бездоганих виконавців партійних розпоряджень та директив.

Відмашку на місця про припинення масових репресій вище державне керівництво дало

8 травня 1933 року в директиві-інструкції ЦК ВКП(б) і РНК СРСР «Про припинення масових виселень селян, упорядкування проведення арештів і розгрузку місць ув'язнення». Влада мусила визнати: «Заарештовують голови колгоспів і члени правлінь колгоспів. Заарештовують голови сільрад і секретарі осередків, заарештовують районні й крайові уповноважені. Заарештовують всі, кому тільки не ліньки і хто, власне кажучи, не має ніякого права заарештовувати. Не дивно, що при такому розгулі практики арештів, органи, що мають право заарештовувати, в тому числі й органи ОДПУ, і особливо міліція, втрачають почуття міри і подекуди здійснюють арешти без будь-яких на те підстав, діючи за правилом, спочатку заарештувати, а потім розібратися» [15, с. 747].

Й. Сталін і В. Молотов проголошували в зазначеному документі, що за три роки колгоспи стали панівною формою господарства на селі, тож перемогу колгоспного ладу вже забезпечено. Звідси випливав висновок: «Внаслідок наших успіхів на селі наступив момент, коли ми не маємо потреби в масових репресіях, що торкаються, як відомо, не тільки куркулів, а й одноосібників і частки колгоспників» [15, с. 747].

Утім, згорання масових репресій у другій половині 1933 року зумовлювалося й тим, що, на думку більшовицького керівництва, голод уже виконав свою виховну функцію, примусивши колгоспників повернутися «обличчям до колгоспного виробництва». Як відверто заявив партійний очільник Дніпропетровщини М. Хатаєвич, «за які-небудь 3–4 місяці, між лютим і травнем 1933 року в нас відбулися кардинальні зміни до кращого в усій обстановці на селі. Скоїлось якесь «диво»... Колгоспник узнав почім фунт лиха. Він зрозумів, що єдиний вихід з труднощів – це чесна робота в колгоспі» [14, с. 18].

У таємній, не для друку, директиві центральної влади вкотре переводила стрілки на рядових працівників, «товаришів, які не зрозуміли нової обстановки і все ще продовжують жити в минулому» і націлювала, що в умовах неминучого загострення класової боротьби на селі «треба щоб кожен наш удар був завчасно підготовлений політично, щоб кожен наш удар підкріплювався діями широких мас селянства» [15, с. 748]. Отже, про припинення репресій не йшлося змінювалася лише тактика їх застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Голод 1932-1933 років на Україні: очима істориків, мовою документів / Кер. кол. упоряд. р. Я. Пиріг – К.: Політвидав України, 1990. – 605 с.
2. Голодомор 1932 – 1933 років в Україні: документи і матеріали/Упоряд. р. Я. Пиріг; НАН України. Ін-т історії України. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 1128 с.
3. Державний архів Полтавської області (далі ДАПО) – Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.21.
4. ДАПО – Ф. 2020. – Оп. 1. Спр. 36.
5. ДАПО– Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.37.
6. ДАПО– Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.49.
7. ДАПО– Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.130.
8. ДАПО– Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.186.
9. ДАПО– Ф. 2020. – Оп. 1. Спр.255.
10. Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 р. – Харків, 1930.
11. Колективізація і голод на Україні, 1929 – 1933.–К.: Наук. думка, 1992. – 736с.
12. Кульчицький С. В. Здобутки вітчизняної науки в дослідженні Голодомору (1988–2013 рр.) / С. В. Кульчицький // Голод в Україні у першій половині XX століття: причини та наслідки (1921–1923, 1932–1933, 1946–1947): Матеріали Міжнародної наукової конференції. Київ, 20–21 листопада 2013 р. – К., 2013. – 364 с. – С.91-99.
13. Розсекречена пам'ять: Голодомор 1932 – 1933 років в Україні в документах ГПУ – НКВД. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2008. – 604с. [64]арк. іл.
14. Романець Н. р. Інструкція ЦК ВКП(б) і РНК СРСР від 8 травня 1933 р. та особливості її реалізація в Україні [Текст] / Н. р. Романець // Грані. Науково-теоретичний громадсько-політичний альманах. – 2011. – N 1. – С. 17–22.
15. Трагедия советской деревни. Коллективизация и раскулачивание. 1927 – 1939. Документы и материалы. В 5 – ти тт./Т.З. Конец 1930 – 1933/Под ред. Д. Данилова, р. Маннинг, Л. Виолы. – М.: РОССПЭН, 2001. – 1008 с.

Мінкова О. Г.,
*здобувач кафедри загально-правових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ

У статті досліджено чинне законодавство, що регулює питання експертизи проектів нормативно-правових актів в Україні. Запропоновано об'єднати нормативно-правові акти, які стосуються питань експертного супроводження правотворчості, у п'ять груп. Зроблено висновок, що така систематизація відповідає логіці розвитку національного законодавства у досліджуваній сфері.

Ключові слова: законодавство, правотворчість, експертиза, проект нормативно-правового акта, систематизація.

В статье исследовано действующее законодательство, регулирующее вопросы экспертизы проектов нормативно-правовых актов в Украине. Предложено объединить нормативно-правовые акты, касающиеся вопросов экспертного сопровождения правотворчества, в пять групп. Сделан вывод, что такая систематизация соответствует логике развития национального законодательства в исследуемой сфере.

Ключевые слова: законодательство, правотворчество, экспертиза, проект нормативно-правового акта, систематизация.

In the article has been analyzed current legislation governing issues of expertise of projects normative legal acts in Ukraine. It has been proposed to merge normative legal acts concerning matters of expert support of law-making in five groups. It was concluded that such systematization follows the logic of development of national legislation in the field of study.

Key words: legislation, law-making, expertise, project of normative legal act, systematization.

Актуальність теми. В сучасних соціально-політичних умовах, внаслідок розвитку процесів демократизації суспільства, модернізації національної правової системи, поглиблення міжнародно-правових зв'язків, появи нових пріоритетів розвитку правового регулювання та інших чинників, значно зростає роль експертизи проектів нормативно-правових актів. Об'єктивна потреба підвищення ефективності законодавства вимагає залучення до процесу правотворчості не лише спеціалістів у сфері юридичної науки і практики, але й соціологів, психологів, істориків, лінгвістів, економістів, екологів та інших фахівців, що, у свою чергу, обумовлює наявність багатьох різновидів експертизи нормативних документів та постійне розширення їх числа. Своєчасне та якісне експертне супроводження правотворчої діяльності дозволяє уникнути юридичних колізій, прогалин, некоректних формулювань, інших змістовних та технічних недоліків законодавства. У свою чергу, питання проведення експертизи нормативно-правових актів та їх проектів потребують належної нормативно-правової регламентації, що актуалізує вказаний напрям наукового пошуку.

Стан дослідження та постановка проблеми. Особливості експертного забезпечення

правотворчості посідають вагоме місце у новітніх наукових розвідках. У роботах С. Л. Братченка, В. О. Бутенка, К. В. Журкіної, В. Я. Колдина, Ю. В. Орлова, Е. А. Позаченюка, Г. В. Рибікової та багатьох інших вітчизняних та зарубіжних науковців висвітлені питання поняття експертизи нормативно-правових актів, визначення її функцій, суб'єктів, об'єктів, методики проведення різного роду експертиз тощо. Що стосується проблеми нормативного регулювання експертного забезпечення правотворчої діяльності, то це питання не отримало системного дослідження у сучасній юридичній науці. Зважаючи на це, метою статті є аналіз та систематизація чинного законодавства України з питань експертного забезпечення правотворчості.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України містить значну кількість актів, що регламентують проведення судової, екологічної, санітарно-гігієнічної, медико-соціальної експертизи, визначають особливості експертних досліджень у паливно-енергетичному комплексі, оборонно-мобілізаційній роботі, сфері будівництва, транспорту, інвестицій тощо. Питання експертного супроводження правотворчості також не залишилися поза увагою законодавця.

Законодавство України, що регламентує порядок і механізми експертних досліджень нормативно-правових актів, є доволі розгалуженим. Базовим стосовно всіх видів експертиз є Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10.02.1995 р., який визначає поняття експертизи, її завдання, принципи, коло суб'єктів та об'єктів, форми і види експертиз, права і обов'язки їх замовників, організаторів та експертів, містить багато інших важливих положень [1]. Що стосується безпосередньо проведення різного роду експертиз у сфері правотворчості, то нормативно-правові акти з цих питань слід, на нашу думку, розподілити на декілька груп.

Акти, що визначають компетенцію та регулюють діяльність органів державної влади. Виокремлення даної групи нормативно-правових актів дозволяє, в першу чергу, окреслити коло основних замовників та виконавців експертизи залежно від об'єкта дослідження.

Так, відповідно до п. 10 ст. 15 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», вказані комітети при здійсненні законопроектної функції мають право ініціювати укладання договорів з науковими установами, навчальними закладами та спеціалістами на науково-інформаційний пошук, розробку, доопрацювання та експертизу проектів законів, а згідно з п. 3 ст. 16 Закону, вони зобов'язані готувати висновки щодо проектів актів Верховної Ради України, внесених суб'єктами права законодавчої ініціативи [2]. Отже, комітет Верховної Ради України може бути як замовником, так і виконавцем експертного дослідження законопроектів. Регламент Верховної Ради України деталізує експертні повноваження комітетів (ст. 93), а також вказує на інших суб'єктів експертизи. Зокрема, ст. 7 Регламенту встановлює, що організаційне, правове, наукове, документальне, інформаційне, експертно-аналітичне, матеріально-технічне та фінансове забезпечення діяльності Верховної Ради, її органів, народних депутатів, депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді здійснює Апарат Верховної Ради. Ч. 3 ст. 103 Регламенту містить припис, згідно з яким окремі законопроекти можуть направлятися для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ і організацій, а також окремих фахівців, а відповідно до ст. 156 вказаного документа, Рахункова палата за дорученням Верховної

Ради проводить експертизу проекту закону про Державний бюджет України на наступний рік і до 1 жовтня року, що передує плановому, та подає свої висновки Верховній Раді [3].

Акти, що встановлюють повноваження Кабінету Міністрів України та його підрозділів, також включають норми щодо організації та проведення експертизи проектів нормативних документів. Ст. 28 Закону «Про Кабінет Міністрів України» говорить про те, що уряд України на виконання рішення Верховної Ради України за зверненням відповідного комітету або з власної ініціативи подає Верховній Раді висновки щодо повноти економічного обґрунтування та фінансового забезпечення законодавчих пропозицій і проектів законів, реалізація яких потребує матеріальних та інших витрат за рахунок державного чи місцевих бюджетів. Крім того, Кабінет Міністрів України забезпечує проведення експертизи внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи проектів законів, які надіслані Верховною Радою України. Ст. 47 даного Закону визначає, що організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності українського уряду здійснює Секретаріат Кабінету Міністрів України [4]. Конкретизація вказаних положень міститься у Регламенті Кабінету Міністрів України, згідно з яким до експертного забезпечення правотворчості залучаються також урядові комітети, Міністерство юстиції, Міністерство фінансів, інші органи держави та організації громадянського суспільства. Так, урядові комітети залучаються до попереднього розгляду проектів нормативно-правових актів, основних напрямів реалізації державної політики, інших документів, що подаються на розгляд Кабінету Міністрів (§ 28-1 Регламенту). Відносно законопроектів, надісланих до Кабінету Міністрів Верховною Радою, уряд організовує проведення двох видів експертиз: 1) експертиза щодо впливу законопроекту на показники бюджету і відповідності законам, якими регулюються бюджетні відносини; 2) експертиза по суті законопроекту. У першому випадку експертний висновок готує Міністерство фінансів України за участю заінтересованих центральних органів виконавчої влади, у другому – Кабінет Міністрів надсилає проект закону центральному органу виконавчої влади, до компетенції якого належить питання, що є предметом регулювання законопроекту, який

готує проект експертного висновку за участю заінтересованих органів виконавчої влади та у восьмиденний строк з дня надходження законопроекту подає його Кабінетові Міністрів (§§ 117, 118 Регламенту). Що стосується проектів урядових актів, то їх експертизу і редагування здійснює Секретаріат Кабінету Міністрів (§ 52 Регламенту) [5].

У сучасних умовах координаційним і методологічним центром у сфері нормотворчої діяльності, відповідальним за законність нормативно-правових актів, є Міністерство юстиції України. Відповідно до п. 4 Положення про Міністерство юстиції України, до повноважень Мінюсту відноситься : розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства; здійснення правової експертизи проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи; підготовка зауважень і пропозицій до прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президентові України; проведення гендерно-правової, антикорупційної експертизи актів законодавства; проведення експертизи на відповідність *acquis communautaire* проектів нормативно-правових актів, які за предметом правового регулювання належать до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС; здійснення державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади; проведення правової експертизи проектів міжнародних договорів України тощо [6].

Акти, що регулюють діяльність науково-дослідних та експертних установ. Вони створюють нормативне підґрунтя функціонування спеціалізованих інституцій, які мають належний кадровий і технічний потенціал для здійснення якісних експертиз нормативно-правових актів та їх проектів.

Зокрема, Постановою Академії правових наук України (тепер – Національна академія правових наук України) № 4/4-Н від 21.06.1995 р. був створений Інститут вивчення проблем злочинності (нині – Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса). На Інститут покладено значний обсяг завдань, що стосуються проведення фундаментальних та прикладних досліджень, спрямованих на правовий супровід діяльності Верховної Ради України, Прези-

дента України та Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів влади в галузі боротьби зі злочинністю, правоохоронних органів; розробки наукових концепцій розвитку законодавства та практики його застосування; наукового обґрунтування та підготовки загальнодержавних і регіональних програм протидії злочинним проявам у тих чи інших суспільних сферах, а також проектів законодавчих актів, зокрема Кримінального, Кримінально-процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України; проведення науково-правових експертиз чинних і тих, що розробляються, нормативно-правових актів у відповідній сфері тощо [7, с. 243].

Також в Україні діє Інститут законодавства Верховної Ради України, який є базовою установою науково-правового забезпечення законодавчої діяльності українського парламенту. Відповідно до Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України, на нього покладається виконання таких завдань: розробка наукових концепцій розвитку національного законодавства; проведення порівняльних досліджень законодавства України та законодавств іноземних держав та проблеми приведення національного законодавства у відповідність з нормами міжнародного права; підготовка проектів перспективних та поточних державних програм законопроектних робіт Верховної Ради України; організація моніторингу ефективності чинного законодавства України та прогнозування наслідків його застосування; підготовка та участь у розробці проектів законів з найважливіших питань розвитку суспільства і держави та їх наукове обґрунтування; проведення наукової експертизи проектів законодавчих актів України; надання науково-методологічної та освітньої допомоги народним депутатам України, працівникам Апарату Верховної Ради та органам місцевого самоврядування у здійсненні ними законодавчих та нормотворчих повноважень; здійснення офіційного перекладу актів європейського права на державну мову України [8].

Акти, що встановлюють гарантії прав і свобод людини і громадянина. Важливість виділення даної групи нормативно-правових актів пояснюється пріоритетністю прав і свобод людини в умовах формування демократичної, правової, соціальної держави. Акти законодавства, що стосуються різних аспектів реалізації індивідуальних та групових інтересів громадян, крім іншого, спрямовують право-

творчі органи на проведення відповідних експертних досліджень.

Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків», чинне законодавство та проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно-правовій експертизі. Висновок гендерно-правової експертизи є обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акта до розгляду [9]. Згідно з Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», обов'язковій антидискримінаційній експертизі підлягають проекти законів України, актів Президента України, інших нормативно-правових актів, що розробляються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами (ч. 2 ст. 8). Під антидискримінаційною експертизою слід розуміти аналіз проектів нормативно-правових актів, за результатами якого надається висновок щодо їх відповідності принципу недискримінації (п. 1 ст. 1). У вказаному Законі дискримінація розуміється як ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обгрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (п. 2 ст. 1) [10].

Акти, що регламентують порядок проведення окремих видів експертиз. Дана група представлена переважно підзаконними нормативно-правовими актами, що деталізують й конкретизують положення базових законів.

Зокрема, Закон України «Про запобігання корупції» у ч. 2 ст. 55 Закону вказує, що Міністерство юстиції України визначає порядок і методологію проведення антикорупційної експертизи, а також порядок оприлюднення її результатів [11]. На підставі цього, Наказом Міністерства юстиції України № 383/5 від 18.03.2015 р. було затверджено Порядок проведення антикорупційної експертизи, який регламентує механізм проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових

актів та проектів нормативно-правових актів з метою запобігання вчиненню корупційних правопорушень через наявність у законодавстві корупційних факторів. Визначено, зокрема, що антикорупційна експертиза проектів нормативно-правових актів проводиться як складова частина їх правової експертизи (п. 1 ч. IV Порядку), а експертиза чинних нормативно-правових актів здійснюється щодо законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України у сферах: 1) прав та свобод людини і громадянина; 2) повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) надання адміністративних послуг; 4) розподілу та витрачання коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; 5) конкурсних (тендерних) процедур (п. 1 ч. II Порядку) [12]. Затверджено також Методологію проведення антикорупційної експертизи, якою визначено типові види, критерії та способи оцінки, а також способи виявлення та усунення корупційних факторів у нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів [13].

Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» вимагає проведення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет того, чи не суперечать вони базовим засадам права ЄС [14]. На виконання цієї вимоги Міністерство юстиції України видало Наказ № 42/5 від 28.04.2005 р. «Про впорядкування процесу здійснення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire*» [15], який визначає деякі процедурні моменти здійснення даного виду експертизи.

Положення вже згадуваного Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків», пов'язані з необхідністю проведення гендерної експертизи, конкретизуються Постановою Кабінету Міністрів України від 12.04.2006 р. № 504 «Про проведення гендерно-правової експертизи», згідно з якою вказаний вид експертного дослідження є складовою частиною правової експертизи та здійснюється Міністром [16]. Механізм її проведення визначається Інструкцією з проведення гендерно-правової експертизи, у якій абстрактне завдання проведення вказаної

експертизи як дослідження відповідності акта законодавства принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків, перетворюється на більш конкретне – проведення комплексного дослідження чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів на відповідність міжнародно-правовим актам з прав людини, запобігання прийняттю нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення за ознакою статі (п. 1.2. Інструкції) [17].

Акти, які у непрямий спосіб стосуються питань експертного забезпечення правотворчості. Мова йде, зокрема, про нормативну регламентацію механізмів і процедур отримання від органів влади необхідної інформації для здійснення зацікавленими особами експертної діяльності.

Так, ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» покладає на розпорядників інформації, серед іншого, обов'язок оприлюднювати нормативно-правові акти, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси або в інший спосіб впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації [18]. Належна реалізація подібних прав та обов'язків можлива лише за умов широкого використання у правотворчому процесі новітніх інформаційно-комунікаційних технологій. У багатьох розвинених країнах світу ефективно функціонують системи «електронне урядування», «електронний парламент», які забезпечують оперативний двосторонній зв'язок між інститутами держави та суб'єктами громадянського суспільства. Відповідні інформаційні механізми розробляються і в Україні. Постановою Верховної Ради України від 5.07.2012 р. № 5096-VI затверджено Програму інформатизації законотворчого процесу у Верховній Раді України на 2012-2017 роки, пріоритетним завданням якої є створення інтегрованої електронної інформаційно-аналітичної системи «Електронний парламент» [19]. З метою забезпечення прозорості та відкритості діяльності Верховної Ради України, підвищення звітності народних депутатів перед виборцями, ширшого залучення громадян до прийняття державних рішень Розпорядженням Голови Верховної Ради України № 699 від 19.05.2015 р. було затверджено Положення про веб-ресурси Верховної Ради України. Згідно з п. 15 даного Положення, основні інформаційні ресурси веб-сайту

Комітету Верховної Ради України включають у тому числі й інформацію про законотворчу діяльність: законопроекти, що перебувають на розгляді у Комітеті та винесені на обговорення, стан розгляду законопроектів; протокол, стенограму та аудіозапис засідання Комітету (розміщуються упродовж п'яти робочих днів після проведення засідання, а в разі розгляду проектів кодексів і законопроектів, що містять понад 100 статей, пунктів – не пізніше як за два дні до розгляду відповідного законопроекту на пленарному засіданні Верховної Ради України) [20]. Реалізація цих та багатьох інших нормативних положень дозволить вирішити одне з головних завдань створення електронного парламенту в Україні, яким є побудова системи взаємопов'язаних ресурсів, коли депутат або громадянин, що користується системою, мав би інформацію та уявлення про діяльність законодавчого органу, включаючи історію законопроекту та шлях його проходження, відповідні дані з архіву про перебіг пленарних засідань, голосування, громадських обговорень, опитування громадської думки тощо [21, с. 81–82].

Висновки. Таким чином, нормативно-правове регулювання експертного забезпечення правотворчості в Україні протягом років незалежності розвивалося досить динамічно. За останні два десятиліття було прийнято низку законів та підзаконних актів, які визначають форми і види, цілі і завдання, порядок і механізми експертних досліджень проектів нормативно-правових актів, врегульовують інші важливі питання експертної діяльності. Аналіз законодавства України у досліджуваній сфері дозволяє об'єднати нормативно-правові акти, які так чи інакше стосуються питань експертного супроводження правотворчості, у декілька груп: акти, що визначають компетенцію органів державної влади; акти, що регулюють діяльність науково-дослідних та експертних установ; акти, що встановлюють гарантії прав і свобод людини і громадянина; акти, що регламентують порядок проведення окремих видів експертиз; акти, які у непрямий спосіб стосуються питань експертного забезпечення правотворчості. Проведена у такий спосіб систематизація не лише демонструє особливості призначення, проведення, оцінки й використання результатів різного роду експертиз, але й дозволяє усвідомити логіку розвитку національного законодавства щодо експертного забезпечення правотворчої діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України від 10 лют. 1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.
2. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квіт. 1995 р. № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – ст. 133.
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лют. 2014 р. № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.
5. Регламент Кабінету Міністрів України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лип. 2007 р. № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-п>
6. Положення про Міністерство юстиції України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 2 лип. 2014 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
7. Борисов В. І. Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташи-са : до 20-ї річниці створення Національної академії правових наук України / В. І. Борисов, В. С. Батиргаре-єва // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 243–257.
8. Положення про Інститут законодавства Верховної Ради України : Затв. Розпорядженням Голови Вер-ховної Ради України від 4 серп. 2003 р. № 770 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/770/03-пр>
9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків : Закон України від 08 вер. 2005 р. № 2866-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
10. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вер. 2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
11. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
12. Порядок проведення антикорупційної експертизи : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 18.03.2015 р. № 383/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 715.
13. Методологія проведення антикорупційної експертизи : затв. Наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 р. № 1380/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10
14. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
15. Про впорядкування процесу здійснення експертизи проектів законів України та інших нормативно-правових актів на предмет їх відповідності *acquis communautaire* : Наказ Міністерства юстиції України від 28 квіт. 2005 р. № 42/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0451-05>
16. Про проведення ґендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квіт. 2006 р. № 504 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1113.
17. Інструкція з проведення ґендерно-правової експертизи : затв. Наказом Міністерства юстиції Укра-їни від 12.05.2006 р. № 42/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06
18. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верхо-вної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
19. Програма інформатизації законотворчого процесу у Верховній Раді України на 2012-2017 роки : затв. Постановою Верховної Ради України від 5 лип. 2012 р. № 5096-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 37. – Ст. 492.
20. Положення про веб-ресурси Верховної Ради України : затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 19 трав. 2015 р. № 699 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/699/15-пр>
21. Дорогих С. О. Впровадження новітніх технологій доступу громадян до публічної інформації / С. О. Дорогих // Інформація і право. – 2013. – № 2. – С. 77–83.

Правдюк А. Л.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Вінницького національного аграрного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ

У статті розглянуто сутність понять «правове регулювання» та «екологічний контроль». Дослідження присвячене визначенню особливостей предмета та методів правового регулювання державного екологічного контролю, змісту механізму правового регулювання.

Ключові слова: правове регулювання, контроль, правовий вплив, екологічний державний контроль, механізм правового регулювання.

В статье рассмотрена сущность понятий «правовое регулирование» и «экологический контроль». Исследование посвящено особенностям предмета и методов правового регулирования государственного экологического контроля, содержанию механизма правового регулирования.

Ключевые слова: правовое регулирование, контроль, правовое влияние, экологический государственный контроль, механизм правового регулирования.

The article describes the essence of the concepts of «legal regulation» and «environmental control». Research is devoted to the peculiarities of the subject and the methods of legal regulation of state environmental control, maintenance of the mechanism of legal regulation.

Key words: legal regulation, control, legal impact, ecological state control mechanism of legal regulation.

Постановка проблеми. Подальший розвиток України, як цивілізованої європейської держави неможливий без гармонії з оточуючим середовищем та бережливим ставленням до природи, а це напряду залежать від її екологічної політики, яку можна визначити як організаційну та регулятивно-контрольну діяльність держави, спрямовану на охорону та оздоровлення природного середовища, ефективне поєднання функцій природокористування і природоохорони, забезпечення нормальної життєдіяльності та екологічної безпеки громадян. При цьому, державна екологічна політика має розглядатися в першу чергу, як сфера існування права, тобто як система законодавчих заходів (методів правового регулювання), що вживаються державою для вирішення екологічних проблем.

Стан наукового дослідження. Державний екологічний контроль є предметом наукових досліджень значної когорти вітчизняних та зарубіжних науковців різних галузей знань, зокрема економічні аспекти розглядали М.Т. Білуха, С. Бардаш, Н.Г. Виговська, Л.В. Дікань, Є.В. Калюга, Т.Г. Каменська, М.В. Кужельний, Л.В. Нападовська, О.А. Петрик, В.В. Сопко, М.Г. Чумаченко, В.О. Шевчук та інші. Юридичні аспекти досліджувались Андрейцевим В.І., Гетьманом А.П., Шемчученко Ю.С., Мунтяном В.Л., Волошенюком І.В., Винокуровим А.Ю., Оболенським О.Ю., Шульгою М.В., Шишкою р. Б. та іншими провідними науковцями юридичного спрямування. Проте окре-

мі аспекти дослідження його проблематики у сфері юридичної науки, зокрема питання його правового регулювання, є недостатньо обґрунтованими та залишаються актуальними.

Метою статті є аналіз існуючих наукових поглядів, щодо сутності понять «правове регулювання» та «екологічний контроль», встановлення мети правового регулювання державного екологічного контролю та оцінки його сучасних тенденцій.

Виклад основного матеріалу. Ключовою формою мислення, що відображає конкретно-загальну природу явища є поняття. Для з'ясування особливостей, завдань та сутності правового регулювання державного екологічного контролю, враховуючи, що екологічний контроль – це дуже широке поняття, яке охоплює собою багато функцій і визначень, а також різні види і форми, необхідно визначити насамперед поняття терміну «контроль» та встановити його етимологію.

Проведені етимологічні дослідження свідчать, що слово «контроль» має іншомовне походження. Однак думки щодо мовного джерела його запозичення розходяться. Фасмер М. стверджує, що воно прийшло в українську мову через німецьке слово Kontrolle в XVIII ст. [1, с. 314]. Черних П.Я. зазначає, що воно сягає коренями в голландську мову [2, с. 424], однак переважна кількість авторів схиляються до думки, що це слово було запозичене безпосередньо з французької мови [3, с. 558; 12, с. 255]. Мельничук О.С. зазначає, що слово «контр-

оль» з французької мови означає «...проти- ставлення паперу з записами, документами, тобто зіставлення записів та відомостей...» [3, с. 558].

У словниках української мови контроль розкривається в декількох аспектах:

- 1) перевірка відповідності контрольовано- го об'єкта встановленим вимогам;
- 2) перевірка, облік діяльності кого-, чого- небудь, нагляд за кимось, чимось;
- 3) установа чи організація, що здійснює на- гляд за ким-, чим-небудь, перевіряє його;
- 4) контролери [4, с. 577; 2, с. 271].

Економічна література: дає свої тлумачен- ня терміну «контроль». Так Афанасьєв В.Г. під контролем розумів стадію процесу (ци- клу) управління [5, с. 8], а Грілецька А. ви- значала його як систематичне спостереження і перевірку процесу функціонування певного об'єкта [6, с. 27]. Лайчук С.М. вбачав у контр- олі одну із функцій управління [7, с.7], а Оре- ховський А.А. – діяльність з виконання при- йнятих рішень [8, с. 125].

Досліджуючи питання розвитку менедж- менту С. Крейнер привів у своїй роботі дум- ку А. Файоля стосовно необхідності контр- олю в процесі управління, яку той висловив ще у XVIII ст.: «...контроль заключається в тому, щоб перевірити, чи все виконується у відповідності з затвердженими планами, роз- робленими інструкціями та встановленими принципами. Його ціль – виявити слабкі місця та помилки, своєчасно виправити їх та не до- пустити повторень. Контролюється все: пред- мети, люди, дії» [9].

Розглядаючи поняття та особливості контр- олю і державного управління, О.М. Музи- чук наголошував, що контроль в державному управлінні – функція держави та усіх без ви- нятку суб'єктів управління, що реалізується ними під час перевірки дотримання (виконан- ня) об'єктами контролю встановлених вимог (правил, норм), сукупність заходів із виявлен- ня, запобігання та припинення дій (бездіяль- ності), що суперечить таким вимогам, під час яких суб'єкт контролю наділений правом втру- чання у професійну (господарську, виробничу) діяльність підконтрольного об'єкта шляхом його підміни, заміни або тимчасового відсто- ронення від виконання службових обов'язків, відміни або припинення дії його рішення, при- тягнення останнього до відповідальності [10].

Юридична література: надає контр- олю близький до філологічного. але більш

широкий зміст. Ю.С. Шемшученко у юри- дичній енциклопедії зазначив: «контроль (франц. controle – перевірка, від старофранц. contrerole – список, що має дублікат для пе- ревірки) – перевірка виконання законів, рі- шень тощо. Є однією з найважливіших функ- цій державного управління. За об'єктами, суб'єктами і сферами поділяється на держав- ний, відомчий, надвідомчий, виробничий та ін. види К.» [11, с. 323].

У той же час Ю.С. Шемшученко, даючи визначення сутності «державного контролю», зазначає, що це діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам... [12, с. 138].

Хамходера О. П. наголошує, що контроль у своєму основоположному змісті включає тіль- ки фактовстановлюючу та оціночну (оцінка відповідності закріпленим вимогам) складові. Він не передбачає припинення, заохочення, накладення санкцій та ін. Останні є само- стійними заходами, котрі реалізуються або у зв'язку із проведенням контролю, або поза та- ким (без його наявності) [13, с. 198].

Розуміння сутності поняття « екологічний контроль» дає змогу осмислити роль та при- значення державного екологічного контролю в регулюванні екологічних процесів, окреслити об'єкти державного екологічного контролю.

Головкін О.В. вважає, що державний контроль і нагляд у галузі охорони довкілля має розглядатися одночасно як особлива сис- тема форм і видів контролю, як самостійна функція (напряму) державного екологічного управління, як гарантія реалізації інших функ- цій екологічного управління та елемент еко- номічного (економіко-правового) механізму вирішення екологічних проблем, а також – як особлива правова форма екологічної діяльнос- ті, як складова екологічної політики держави [14, с. 291].

Відповідно до ст. 16 Конституції України [15] забезпечення екологічної безпеки держа- ви є одним з основних напрямків державної політики України.

Завдання контролю у галузі охорони на- вколишнього природного середовища, як за- значено в ст. 34 Закону України «Про охоро- ну навколишнього природного середовища», полягають у забезпеченні додержання вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища всіма державними органами, підприємствами, установами та ор-

ганізаціями незалежно від форми власності і підпорядкування, а також громадянами [16].

Отже, контроль визначають як відхилення отриманих значень від нормативних та при необхідності існує можливість корегування. На нашу думку було б неправомірним обмежувати контроль тільки виявленням порушень.

Поділяємо думку В.М. Орла, що контроль не повинен бути спрямований на вишукування порушень; функція контролю не повинна обернутися в слідчу або пошукову. Необхідно пам'ятати, що контроль має значення не тільки для осуду, але, також, і для схвалення. І якщо контроль ухиляється в сторону одного лише виявлення порушення, то втрачить всяке значення інше, не менш важлива сторона його діяльності. Адже мета контролю – не реєструвати негативне, а попереджати його [17].

Екологічний контроль є важливим правовим засобом забезпечення раціонального природокористування і охорони довкілля. Його об'єктами є: стан довкілля і його компонентів, виконання заходів щодо охорони довкілля з боку природокористувачів, забезпечення заходів екологічної безпеки, дотримання екологічного законодавства, екологічних норм, правил і нормативів.

На нашу думку, державний екологічний контроль – це комплекс заходів, які здійснюються органами державної служби на всіх рівнях, за станом контролю та нагляду за довкіллям з метою перевірки планів і заходів щодо збереження та раціонального використання природних ресурсів, дотримання чинного законодавства в цій сфері та прийнятих нормативів якості навколишнього середовища.

В силу фундаментальності і особливого методологічного характеру, правове регулювання являє собою одну з найважливіших категорій теорії права [18, с. 3].

В основі розуміння правового регулювання лежать загальнотеоретичні погляди на правове регулювання як найважливішу складову частину предмета загальної теорії права, що виявляє «динамічну, активно-дієву сторону правової дійсності» [19, с. 288].

При цьому, дослідженню підлягають як загальна проблематика правового регулювання – «власні» питання правового регулювання, число яких не таке вже й велике (поняття, механізм, предмет, методи і деякі інші), так і головне, яке полягає в тому, що «проблеми правового регулювання, пов'язаний з ними особливий категоріальний апарат – це, по суті, особливий кут зору на всю правову дійсність,

це методологічний підхід, який демонструє в області права пізнавальну силу матеріалістичної діалектики» [20, с. 288].

Як відзначає С.С. Алексєєв, «право як регулятор – це не тільки одна з найважливіших проблем теорії права, розглянутого в якості інституційної нормативної освіти. Перед нами – проблема більш широкого наукового значення. Тут відкривається перспектива нового підходу до права в цілому. Такого підходу, який невідомий догматичній юриспруденції, виходить за її межі, характеризується тим, що право розглядається в дії, в русі згідно закладеним в ньому потенціям і закономірностям, що і дозволяє побачити найбільш суттєві сторони логіки права. Категорією, через яку реалізується така наукова перспектива, є поняття «правове регулювання» [21, с. 347].

Правове регулювання, на відміну від інших форм правового впливу, є специфічним важелем, своєрідність якого полягає в двох рисах: воно являє собою нормативно-організаційне опосередкування суспільних відносин і завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму [21, с. 22].

Венгеров А.Б. розглядає правове регулювання з точки зору «процесу наділення учасників суспільних відносин повноваженнями, обов'язками, відповідальністю (дозволами, заборонами, повноваженнями), реалізації цих повноважень, обов'язків, відповідальності, перетворення згаданих учасників в суб'єктів правових відносин» [19].

Таким чином, в юридичній літературі сформувалося майже єдине розуміння правового регулювання як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюються в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкувати поведінку окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку. При цьому науковці звертають увагу, що правове регулювання слід відрізняти від правового впливу та зазначають, що правовий вплив – це результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини за допомогою власне правових засобів (норм права, правових відносин, актів застосування права) та інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу) [23].

Шишка Р.Б. виділяє особливості механізму правового регулювання, зокрема як: а) скла-

дової соціального регулювання; б) системи взаємодіючих між собою елементів, зокрема правових засобів (норми, суб'єктивні права та юридичні обов'язки тощо), способів (дозволи, заборони і зобов'язання) та форм (дотримання, виконання і використання); в) забезпечення регулювання суспільних відносин і динамічної частини правової системи; г) цілеспрямованого та результативного впливу [24].

Спираючись на загальнотеоретичну базу, правове регулювання державного екологічного контролю в силу ряду причин має свої особливості, а саме : особливості предмета та методів правового регулювання державного екологічного контролю; особливості системи правових норм, що регулюють відносини в сфері державного екологічного контролю, та їх джерел; специфічні проблеми застосування правових норм, що регулюють відносини в сфері державного екологічного контролю.

Предмет правового регулювання державного екологічного контролю – відповідні суспільні відносини, які в свою чергу є різновидом екологічних відносин – вельми специфічних в силу ряду причин.

Так, Голіченков А.К. відзначає ряд загальних особливостей екологічного права: специфіка предмета, нетрадиційність, парадоксальність суспільного сприйняття (затребуваність на словах і ігнорування на ділі), динамічність розвитку [25].

Унікальність предмета правового регулювання екологічних правових відносин в цілому, та відносин у сфері державного екологічного контролю зокрема, багато в чому обумовлена самим предметом цих відносин, в якості якого виступають природні об'єкти – земля, надра, ґрунти, поверхневі і підземні води, атмосферне повітря, рослинний, тваринний світ та ін., що забезпечують у сукупності сприятливі умови для існування життя на Землі. Відмінними ознаками таких об'єктів є природне джерело їх походження, незмінний стан в екологічній системі природи і соціально-економічна цінність для суспільства.

В узагальненому вигляді правовідносини в сфері державного екологічного контролю можна охарактеризувати як певний опосередкований правом соціальний зв'язок суб'єктів таких відносин. Цей зв'язок полягає в їх взаємних правах та обов'язках і встановлюється для досягнення соціально значущих цілей.

Специфіка таких правовідносин зумовлюється їх призначенням, як вже було зазначено,

специфікою їх предмета і суб'єктного складу, підставами виникнення, а також особливим порядком реалізації прав і обов'язків його суб'єктів.

Зарубіжні вчені вважають, що державний екологічний контроль – це один з факторів ефективності еколого-правового механізму поряд з такими чинниками, як: соціально-екологічна обґрунтованість норми; її конкретизація в господарсько-правових нормах; матеріально-технічне забезпечення виконання норми; еколого-правова культура виконання норми; організаційна робота по виконанню норми; відповідальність за невиконання норми; матеріальне стимулювання виконавця норми [25].

Правовідносини в сфері державного екологічного контролю виникають між суб'єктом, наділеним певними владними повноваженнями, і підлеглими суб'єктами, які в ході своєї діяльності надають (або здатні надати) негативний вплив на компоненти природного середовища, для того щоб визначити чи відповідає діяльність останніх вимогам екологічного законодавства. В таких відносинах в якості контролюючого суб'єкта завжди виступає державний орган виконавчої влади, уповноважений на здійснення державного екологічного контролю.

За своєю природою це комплексні відносини, регульовані не тільки екологічним, але і іншими галузями права, наприклад адміністративним.

Виникають ці відносини тільки при їх ініціюванні контролюючим суб'єктом і тільки при наявності особливих нормативно визначених підстав. В якості підстав виникнення правовідносин у сфері державного екологічного контролю виступає не один юридичний факт, а їх сукупність і у всіх випадках для їх виникнення необхідно волевиявлення та вчинення певних дій з боку контролюючого органу. У більшості випадків органи державного екологічного контролю за своїм розсудом, вибірково визначають осіб, щодо яких проводитимуться контрольні заходи. Більш того, відсутність в законодавстві відповідальності за нездійснення органом державного екологічного контролю покладених на нього повноважень робить цю функцію управління дискредитаційною.

Правовідносини в сфері державного екологічного контролю розвиваються у відповідності до суворо встановленого порядку, що дозволяє, з одного боку, гарантувати захист

приватних інтересів, в сферу яких державний екологічний контроль втручається, а з іншого боку, це забезпечує врахування публічних інтересів у збереженні сприятливого навколишнього середовища.

Необхідність забезпечення балансу між публічними і приватними інтересами істотно впливає і на методи правового регулювання державного екологічного контролю.

Методи правового регулювання – це стійка сукупність специфічних способів і прийомом впливу на правові відносини в сфері державного екологічного контролю. Якщо предмет правового регулювання показує, що регулюється, то метод – як відбувається регулювання, яким чином в яких поєднаннях використовуються правові засоби. Базовими методами традиційно виділяють два: метод субординації (імперативне регулювання) і метод координації (диспозитивне регулювання). Перший з названих методів заснований на владно-імперативних засадах, положення суб'єктів характеризується прямим підпорядкуванням, другий – виходить з рівноправного становища суб'єктів, з їх самостійних, але правомірних дій. Кожен із галузевих методів правового регулювання являє собою поєднання базових методів, є особливим специфічним комплексом засобів регулювання, дякуючи яким визначається головне в правовому статусі суб'єктів, в їх вихідних юридичних позиціях [26].

Заборони і зобов'язання – це переважаючі способи правового регулювання всіх екологічних відносин. Як пише С.С. Алексєєв, з регулятивної сторони заборони виражаються в юридичних вимогах пасивного змісту,

тобто в обов'язках утриматися від вчинення дій відомого роду. На відміну від заборон, зобов'язання – це обов'язкова для виконання вимога активної поведінки [21].

Дозвіл – це спосіб правового регулювання, що виражений в суб'єктивному праві на власну активну поведінку.

В еколого-правових нормах дозволи зустрічається рідко і в основному вони зведені до одного тільки права вимоги, яке може бути реалізоване (чи ні) на розсуд його носія, причому в більшості випадків носіями такого суб'єктивного права виступають органи державної влади або її суб'єктів.

Нескладно помітити, що в екологічних нормах загальним для заборон, зобов'язань й дозволів є звернений до їх носіїв момент «вимоги»: в першому випадку – від них вимагається утриматися від будь-яких дій, у другому – здійснити певні дії, в третьому вже вони можуть вимагати вчинення відповідних дій.

У правовому регулюванні державного екологічного контролю переважають зобов'язання.

Отже, метою правового регулювання державного екологічного контролю є ідеально передбачувана державою модель правовідносин у сфері державного екологічного контролю, до досягнення якої за допомогою правових засобів прагнуть суб'єкти правотворчої і правореалізаційної діяльності.

Правове регулювання державного екологічного контролю – це здійснюване за допомогою правових засобів нормативно-організаційний вплив на відповідні суспільні відносини з метою їхнього упорядкування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: Пер. с нем. – 4-е изд. / М. Фасмер. – М.: Астрель, 2003. – Т. 2. – 671 с.
2. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка: 3-е изд. / П.Я. Черных. – М.: Русский язык, 1999. – Т. 1. – 624 с.
3. Етимологічний словник української мови / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 570 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом / Афанасьев В.Г. – М.: Политиздат, 1997.
6. Грілецька А. Шляхи підвищення ефективності внутрішнього аудиту грошових коштів на підприємствах споживчої кооперації / Грілецька А // Бухгалтерський облік і аудит. – 2005. – № 11.
7. Лайчук С.М. Облік і контроль лізингових операцій: теорія і практика: Автореф. дис. канд. екон. наук / Лайчук С.М. – К., 2002.
8. Ореховський П.А. Контроллинг: Учеб. пособ. / Международная академия современного знания / Ореховский П.А. – Обнинск: МАСЗ, 2000.
9. Крейнер С. Ключевые идеи менеджмента. Мыслители, которые изменили мир менеджмента [Текст] / С. Крейнер. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 347 с.
10. Музичук О.М. Поняття та особливості контролю і державного управління / О.М. Музичук // Наше право. – 2011. – № 2, ч. 1. – С. 46–51.

11. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко(голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 792 с.
12. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – 744 с. : іл.
13. Хамходера О. П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві / О. П. Хамходера // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2. – С. 193-208. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvru_2013_2_20.pdf.
14. Головкін О. Б. Державний контроль і нагляд у сфері охорони довкілля як складова екологічної політики України / О. Б. Головкін // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 290-293. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkur_2011_4_71.pdf.
15. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg>
16. Про охорону навколишнього природного середовища: закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41, Ст. 546.
17. Орел В.М. Сутність і роль контролю як функцій управління /В.М.Орел // Ефективна економіка, 2013, № 6. -[Електронний ресурс].– Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=3763>
18. Шундигов К.В. Механизм правового регулирования: Учебное пособие / [К.В. Шундигов]; Под.ред д-ра юрид. наук, проф. А.В. Малько.-Саратов: СГАП, 2001.– 104 с.
19. Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов./ А.Б. Венгеров .– М.: изд-во «Новый юрист», 1998. С. 466.
20. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах.Т.1/ С.С.Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 361 с.
- 21.Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования./ С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 711 с.
- 22.Протасов В.Н.Что и как регулирует право:Учебное пособие/ В.Н.Протасов. – М.: Юрист,1995.– 95 с.
23. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс./ О. В.Зайчук,Н. М.Оніщенко.- Підручник.: Київ .: Юрінком., Інтер.– 2006
24. Шишка р. Б. Механізм правового регулювання перевезень / р. Б. Шишка.– Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 3. – С.120-125.-Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npnau_2014_3_25.pdf.
25. Голиченков А.К. Экологический контроль: теория и практика правового регулирования/ А.К. Голиченков.– М.: Изд-во Моск. ун-та, 1991. С. 75.
- 26.Заславская Н.М. Правовое регулирование государственного экологического контроля в Российской Федерации/ Н.М. Заславская.– М.: Издательский дом «Городец», 2012.-208 с.

Романов М. Ю.,

*курсант факультету підготовки фахівців для підрозділів слідства
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
член асоціації українських правників*

РОЗБУДОВА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ПОСТРАДЯНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена аналізу інститутів громадянського суспільства у Російській Федерації, як країні-представнику пострадянського простору. Дослідженню функціонування відповідних інститутів на території Європейського союзу, як кінцевої мети євроінтеграційних процесів в Україні та порівнянні отриманих даних для визначення варіантів вирішення відповідних проблем на території України.

Ключові слова: суспільство, правова держава, громадянське суспільство, Європейський Союз, Російська Федерація, порівняння, інститути громадянського суспільства.

Статья посвящена анализу институтов гражданского общества в Российской Федерации, как стране-представителю постсоветского пространства. Исследованию функционирования соответствующих институтов на территории Европейского союза, как конечной цели евроинтеграционных процессов в Украине и сравнении полученных данных для определения вариантов решения соответствующих проблем на территории Украины.

Ключевые слова: общество, правовое государство, гражданское общество, Европейский Союз, Российская Федерация, сравнение, институты гражданского общества.

The article is devoted to the analysis of civil society institutions in the Russian Federation as the country-representative of the post-Soviet space. The study of the functioning of relevant institutions in the European Union as the ultimate goal of European integration processes in Ukraine and comparison of the data obtained to determine the options of solving the relevant problems in Ukraine.

Key words: society, legal state, civil society, European Union, Russian Federation, comparison, institutions of civil society.

Актуальність. Нагальна необхідність утвердження та розбудови правової держави в Україні, невід'ємною базовою складовою якого являється громадянське суспільство, зумовлює доцільність дослідження вказаної теми шляхом порівняння зарубіжного досвіду в аспекті вирішення відповідних питань. Визначені авторами сторони порівняння обрані не випадково, адже лише порівнюючи наше минуле із можливим майбутнім, можна зрозуміти відмінність у рівні забезпечення прав людини, плюси і мінуси державного апарату та аргументувати постановку цілей української держави, що спрямовані на євроінтеграцію.

Проблема. З урахуванням стрімкого розвитку суспільства та модернізаційних процесів в Україні, необхідність формування й утвердження інституту громадянського суспільства в нашій країні зростає, але проблеми його формування – це ті питання, які вимагають вирішення вже не один десяток років. Серед можливих шляхів вирішення відповідної проблеми є здійснення спроби порівняння розвитку інституту громадянського суспільства в Російській Федерації та Європейському Со-

юзі з метою пошуку варіантів розв'язання відповідних проблем.

Зв'язок дослідження з науковими завданнями. Автори акцентують увагу на тому, що дослідження було виконано в рамках теми науково-дослідної роботи Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ «Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування» (номер державної реєстрації (0112U003550).

Стан розробки. Вказане поняття не є новим для юриспруденції і вважається широким живим у сучасній науці, але зважаючи на стрімкий розвиток суспільства та держави в якій воно знаходиться, відповідний інститут, на нашу думку, потребує вдосконалення. У свою чергу, значну увагу даній тематиці в своїх дослідженнях приділили такі вчені, як С.С. Алексєєв, В.Г. Гончаренко, О.С. Головащенко, С.О. Кириченко, Т.І. Ковальчук, В.Г. Коваленко, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика, Ю.С. Шемшукенко та ін.

Завдання. Авторами пропонується розглянути пострадянський та європейський досвід у формуванні громадянського суспільства на прикладі міжнародного законодавства Євро-

пейського Союзу та нормативно-правових актів Російської Федерації.

Виклад основного матеріалу. Громадянське суспільство є основним і невід'ємним складовим елементом правової держави в будь-якій сучасній країні, конституційна основа якого закладена у Основному Законі. Зокрема у ст. 1 Конституції України вказано, що вона є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [1].

Утвердження даного інституту є пріоритетним для українського суспільства і має широке коло проблем, що стримують його утвердження.

Нещодавнє радянське минуле гальмувало розвиток громадянського суспільства, як в Україні так і в інших країнах пострадянського простору. Оскільки в результаті цивілізаційного вибору українцями шляху євроінтеграції, реалії сьогодення вимагають вирішення базових проблем його формування у спосіб їх аналізу, а також дослідження загального стану функціонування таких інститутів у конкретних країнах.

Положення Основного Закону Російської Федерації, ну думку його творців, чітко відображають спрямованість владної діяльності, що полягає у забезпеченні основних прав та свобод людини і громадянина.

А. Кучерін вважає, що громадянське суспільство в Росії переживає найбільш позитивний період своєї історії, адже зовсім нещодавнє комуністичне минуле стримувало його динаміку, накопичення і реалізацію позитивного потенціалу [2].

Аргументом до висловлювань А. Кучеріна виступає створення Громадської Палати Російської Федерації, що виступає каталізатором розвитку громадянського суспільства на теренах відповідної держави.

Громадська Палата – забезпечує взаємодію громадян Російської Федерації з федеральними органами державної влади ставлячи за мету врахування потреб та інтересів громадян Російської Федерації, захисту їх прав та свобод [3]. Такі загальні положення відображено у Федеральному Законі «Про громадську палату Російської Федерації» від 23 березня 2005 р.

Вказаний нормативно-правовий акт визнає порядок формування та структуру громадської палати, а також важливою особливістю є те, що вказаний орган на підставі прийнятих рішень має право аналізувати нормативно-

правові акти і виносити рекомендації стосовно їх прийняття, що регламентовано статтею 18 і полягає у можливості проводити експертизу проектів нормативних актів Уряду Російської Федерації, федеральних органів виконавчої влади та проектів законів суб'єктів Російської Федерації.

Як показує статистика, протягом 2015 року Громадська Палата Російської Федерації розглянула та винесла близько 40 висновків експертних комісій, що говорить про активну участь у законотворчому процесі.

На противагу ряду здавалося-б позитивних аспектів слід відзначити, що від 23 травня 2015 р., на території досліджуваної держави діє Федеральний Закон «Про небажані неурядові організації», який має повноваження шляхом відповідно зазначеної процедури припинити діяльність будь-яких міжнародних громадських організацій (у тому числі правозахисних та фондів допомоги), що загрожують конституційному ладу та основам національної безпеки Російської Федерації [4].

Організація, діяльність якої визнана небажаною, не зможе проводити мітинги і публічні заходи, поширювати інформацію (у тому числі в мережі інтернеті), отримувати кредити в російських банках, а також її членам буде заборонений в'їзд на територію Російської Федерації. Процедура ініціюється Генеральним прокурором Російської Федерації за узгодженням з Міністерством Закордонних справ [4].

Слід акцентувати увагу на тому, що такі кроки з боку Російської Федерації є досить кардинальними і відображають негативне ставлення до міжнародних неурядових громадських організацій, а оскільки вище вказані тісно співпрацюють з національними громадськими організаціями то від цього постраждають лише останні, у тому випадку коли їх партнери будуть оголошені не бажаними.

Даний документ фактично повністю ізолює діяльність громадянського суспільства у сфері міжнародних неурядових відносин, що спричиняє порушення прав людини, до такого висновку прийшли не тільки автори даної праці, а й Президентська рада та Уповноважений Російської Федерації з прав людини [5].

Таким чином, на основі проведеного дослідження було здійснено спробу аналізу деяких аспектів функціонування громадянського суспільства в Російській Федерації в розрізі діяльності Громадської Палати та деяких нещодавно прийнятих нормативно-правових актів.

Разом з тим аналіз відповідних документів показав, що Громадянське Суспільство в Російській Федерації на сьогоднішній день де-юре не знаходиться на тому рівні який гарантує Конституція Російської Федерації, а де-факто можна припустити реальну загрозу його функціонування, що разом з тим ставить під питання реалізацію громадянами своїх конституційних прав.

У свою чергу на просторах Європейського Союзу існує належно, на нашу думку, сформована нормативно-правова база, що забезпечує функціонування громадянського суспільства і полягає у відповідних нормативно-правових актах.

Необхідність становлення, утвердження та розвитку інституту громадянського суспільства було визнано та регламентовано ще 1948 року у Загальній декларації прав людини [6], її статтями 19 і 20, що гарантують кожній людині право на вільне вираження своїх думок, переконань та свободу асоціацій.

У статті 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод йдеться про те, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання [7].

Також слід зазначити, що важливим кроком у визнанні ролі громадянського суспільства стало затвердження у 1998 році Радою Європи «Рекомендацій щодо розвитку та посилення громадських організацій у Європі» та «Основоположних принципів статусу громадських організацій у Європі» 2002-го року.

Громадянське суспільство, не залежно від приналежності до держави, базується на взаємодії його керівних структур та громадян, за блага яких здійснюється політика Євро-союзу та державної влади країни на території якої живуть конкретні громадяни.

Прикладом такої співпраці є діяльність Ради економічної і соціальної угоди Чеської Республіки, діяльність якої покликана здійснювати консультативну допомогу у вирішенні питань свого поля відання на Європейському просторі. Вісім осіб, серед яких представники конфедерації профспілок, промисловості, а разом з тим торгової палати Чеської Республіки та виробничих кооперативів уособлюють собою Чеське громадянське суспільство і активно залучаються до вирішення завдань, які формуються Європейською комісією, Радою Європейського союзу та Європейським парламентом [8].

Важливим елементом взаємодії громадянського суспільства з Європейським Союзом є

розвиток механізмів публічних консультацій між вищими органами ЄС та громадськими інституціями.

Посиленню ролі громадського сектору сприяє те, що громадські організації стають дедалі впливовішими формуваннями не лише, як представники інтересів професійних об'єднань чи роботодавців, а й завдяки роботі з соціальною сферою. Особливо помітною в загальноєвропейському контексті є участь громадського сектору у боротьбі з бідністю та соціальною несправедливістю.

Завдяки сформованим механізмам публічних консультацій органи громадянського суспільства та їх об'єднання беруть участь у консультаціях з національними та загальноєвропейськими владними структурами щодо забезпечення продуктивної імплементації ініціатив і політики Європейського Союзу у відповідних країнах [9].

Одне з найголовніших місць в структурі громадянського суспільства ЄС та взаємодії з владними органами об'єднання, на нашу думку, посідають громадські організації, що здійснюють свої повноваження не лише в аспекті надання правової допомоги, а й в інших галузях, всіляко сприяючи утвердженню прав та свобод людини і громадянина.

Європейський Союз – один із центральних гарантів демократії в світі, що в свою чергу забезпечує гарантування прав людини, його взаємодія з громадянським суспільством у цьому питанні здійснюється, зокрема, шляхом проведення регулярних консультацій з такими структурами громадянського суспільства, як CONCORD (Європейською конфедерацією допомоги та розвитку щодо неурядових організацій), європейською мережею фондаций за демократію, європейською мережею незалежних політичних фондаций за розвиток демократії та співробітництва, європейським Ліанзонським офісом і мережею інституцій з прав людини і демократії [10].

Отже, спираючись на нормативно-правові акти, ми вважаємо, що інститут громадянського суспільства є широко розповсюдженим у Європейському Союзі та державах – його членах.

Належна правова регламентація відповідного інституту на просторах Європейського Союзу, на нашу думку, полягає у чіткому відображенні основних структурних елементів вказаного інституту, як на міждержавному рівні так і в кожній державі-члені окремо.

Механізм взаємодії вказаних структурних елементів потребує додаткового дослідження, але вбачаючи ряд об'єктивних факторів (такі, як відсутність скарг з даного питання та належний рівень забезпеченості прав і свобод людини і громадянина) дає змогу стверджувати про його належне функціонування. У свою чергу взаємодія структурних елементів інституту громадянського суспільства, визначається рядом конкретно сформульованих документів, правова основа яких, закладена, як в Загальній декларації прав людини так і в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

З проаналізованих даних, слід вивести підсумок, що хоч адаптація Українського законодавства до Європейських стандартів і займе великий проміжок часу, але результат у вигляді покращення забезпечення прав та свобод людини і громадянина не буде затяжним, у випадку ефективних реформ національного законодавства з метою його адаптації до вище вказаних стандартів.

Висновок. Отже, на основі проаналізованих даних щодо функціонування та розвитку інституту громадянського суспільства на пострадянському просторі та в Європейському Союзі, шляхом аналізу нормативного забезпечення відповідного інституту та його функціонування, автори дійшли висновків,

що по-перше їх розвиток та функціональність знаходяться на низькому рівні та слугувати прикладом алгоритму вирішення відповідних проблем в Україні не можуть взагалі.

Натомість у Європейському Союзі вказане утворення є формуванням свідомих громадян, що функціонують з метою утвердження та забезпечення прав і свобод людини, громадянина, суспільства, а також має конкретну структуру та визначені межі її повноважень.

На думку авторів корисним буде використання досвіду структуризації інституту громадянського суспільства та створення спеціального органу, що уповноважений державою вирішувати нагальні проблеми громадян.

Серед можливих шляхів оптимізації структури інституту громадянського суспільства в Україні також слід виділити наступне: проведення регулярних консультацій членами громадянського суспільства з метою підвищення правової свідомості; фільтрація громадських організацій, що здійснюють захист прав і свобод громадян та контроль за органами державної влади – відсіювання та ліквідація фіктивних, структуризація та оптимізація роботи належних; формування єдиної структури громадянського суспільства, що являє собою цілісний механізм під керівництвом громади, що уповноважений найбільш ефективно вирішувати проблеми суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання від 28.06.1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кучерін. А. Конституція Російської федерації і громадянське суспільство// Текст виступу на науково-практичній конференції, присвяченій 15-річчю Конституції Російської Федерації – [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.wiki.vladimir.i-edu.ru/images/e/ee/2.pdf>
3. Общественная палата Российской Федерации – [Електронний ресурс] – режим доступу: <https://www.oprf.ru>
4. Made for minds/ НКО или НПО: чего хотят авторы законопроекта о нежелательных организациях – [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.dw.com/ru/нко-или-нпо-чего-хотят-авторы-законопроекта-о-нежелательных-организациях/a-18461319>
5. Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://president-sovet.ru/presscenter/publications/read/2887/>
6. Загальна декларація прав людини – [електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
7. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод – [електронний ресурс] – режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004
8. Громадянське суспільство і Європейський Союз: функціонування й співпраця – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4544>
9. Громадянське суспільство і Європейський Союз: функціонування й співпраця – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4544>
10. Cooperation with civil society // European Union EXTERNAL ACTION: Foreign policy: Protecting human rights worldwide [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eeas.europa.eu/human_rights/cooperation_with_ngo/index_en.htm

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Багряк А. С.,
*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
юрисконсульт ТОВ «Юридичне агентство «Юкон», заслужений юрист України*

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЕТО ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглянуто зарубіжний досвід правового регулювання права вето глави держави; узагальнено особливості застосування права вето у країнах СНД, європейських державах, США, деяких азіатських країнах; запропоновано шляхи застосування позитивного досвіду правового регулювання права вето глави держави зарубіжних країн в законодавстві України.

Ключові слова: Президент України, право вето, вето Президента, зарубіжний досвід, конституційно-правове регулювання.

В статье изучен зарубежный опыт правового регулирования права вето главы государства; обобщены особенности применения права вето в странах СНГ, европейских государствах, США, некоторых азиатских странах; предложены пути применения положительного опыта правового регулирования права вето главы государства зарубежных стран в законодательстве Украины.

Ключевые слова: Президент Украины, право вето, вето Президента, зарубежный опыт, конституционно-правовое регулирование.

In the article the foreign experience of legal regulation presidential veto; summarizes the features of the right of veto in the CIS countries, European countries, USA and some Asian countries; the ways of use of the positive experience of legal regulation presidential veto of foreign countries in the legislation of Ukraine.

Key words: President of Ukraine veto, veto of the President, international experience, constitutional and legal regulation.

Постановка проблеми. Для ефективного конституційно-правового регулювання права вето Президента України, крім внесення змін та доповнень до відповідних правових актів, обумовлених виникненням проблемних моментів в практиці їх застосування, необхідно також проаналізувати зарубіжний досвід правового регулювання в цій сфері. Застосовуючи позитивний досвід зарубіжних країн, можливо уникнути багатьох власних помилок конституційно-правового регулювання досліджуваного інституту. Однак, при цьому, слід враховувати особливості організації та форм державного правління в Україні, правової ментальності тощо. Тому просте копіювання зарубіжного досвіду, нехай і самого позитивного, теж неприпустимо.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені визначенню шляхів застосування позитивного зарубіжного досвіду правового

регулювання права вето глави держави в законодавстві України, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан дослідження. У вітчизняній науці питання правового регулювання законотворчої діяльності глави держави в зарубіжних країнах досліджували такі науковці як О. В. Бойко, О. Ю. Бульба, Э. А. Гаджи-Заде, О. Дуднік, О. М. Кичалюк, Д. С. Ковриженко, Л. А. Котенков, Д. В. Мазур, В. Ф. Нестерович, Є. А. Палигіна, С. Г. Паречина, Ю. М. Перерва, В. Є. Протасова, І. С. Сало, С. Г. Серьогіна, Т. В. Скомороха та інші. Однак, комплексні дослідження, присвячені систематизації та узагальненню зарубіжного досвіду правового регулювання права вето глави держави та визначенню шляхів його застосування в законодавстві України відсутні.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є визначення шляхів застосування позитивного досвіду правового регулювання права вето глави держави зарубіжних країн в законодавстві України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: систематизувати та узагальнити зарубіжний досвід правового регулювання права вето глави держави; визначити основні специфічні риси та особливості законодавчого регулювання права вето глави держави в різних зарубіжних країнах; запропонувати шляхи застосування позитивного досвіду в цій сфері в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Для вивчення досвіду правового регулювання вето глави держави в зарубіжних державах та можливості його застосування у відповідному законодавстві України необхідно згрупувати ці держави за критерієм подібності правової системи та форми правління наступним чином: 1) РФ та інші країни СНД (Білорусія, Вірменія, Грузія тощо); 2) Європейські країни (Франція, Німеччина, Італія, Польща, Португалія тощо); 3) США та інші держави англосаксонської правової системи; 4) азійські країни (Сінгапур, Японія, Філіппіни, Індія тощо). При цьому, варто зосередити основну увагу на таких питаннях: 1) терміни застосування права вето; 2) форма застосування права вето; 3) обсяг права вето (постатейне або повне); 4) підстави та мотиви застосування права вето; 5) умови подолання вето глави держави; 6) інші особливості досліджуваного інституту.

Отже, найбільш близькими до правової системи України є країни СНД. Президенти всіх країн СНД мають право відкладального вето. Але тільки в Молдові та Вірменії процедура подолання президентського вето відповідає критеріям класичної напівпрезидентської моделі правління, при якій Парламенту досить знову прийняти повернений Президентом закон в тому ж порядку, що і в перший раз (ст. 72 Конституції Вірменії, ч. 2 ст. 93 Конституції Молдови) [1, с. 193].

Найбільш досконало, на думку деяких науковців, конструкція реалізації права вето передбачена Конституцією Республіки Білорусь, оскільки глава держави наділяється постатейним і «кишеньковим» вето. Президент вправі повернути для повторного голосування не тільки весь законопроект зі своїми запереченнями, але й окремі його положення. У цьому випадку закон підписується головою держави із застереженням про незгоду з окремими його

статтями та набирає чинності, за винятком тих положень, щодо яких є заперечення [2, с. 40]. Ю. М. Перерва [3, с. 191] пропонує ввести подібну практику і в Україні.

Конституція Польщі передбачає, що після надходження закону на підпис Президенту він може застосувати право вето щодо закону в цілому, або ж, не повертаючи його для повторного розгляду парламентом, звернутись до Конституційного Трибуналу для оцінки відповідності всього закону чи окремих його положень вимогам Конституції. Якщо Конституційний Трибунал прийняв рішення про невідповідність Конституції лише окремих положень закону і при цьому не прийняв рішення про те, що такі положення нерозривно пов'язані із законом в цілому, Президент Польщі, після з'ясування відповідної позиції Маршалу Сейму, підписує закон без положень, визнаних неконституційними, або повертає закон для повторного розгляду Сеймом для усунення невідповідностей окремих його положень Конституції (частина четверта статті 122 Конституції). Таке вето також можна вважати вибіркоким, оскільки у цьому випадку предметом повторного розгляду парламентом є положення, визнані Конституційним Трибуналом такими, що суперечать Конституції [4, с. 11].

Можливість застосування Президентом вибіркового вето передбачена також у Аргентині та Мексиці [5].

У Республіці Вірменія діє Закон «Про Президента Республіки Вірменія» [6], в якому детально регламентується процедура застосування права вето Президентом. Аналіз положень даного закону дозволяє виділити такі особливості конституційно-правового регулювання інституту вето в Республіці Вірменія: 1) термін, протягом якого глава держави може повернути закон без підпису в порядку застосування права вето, складає два тижні; 2) якщо парламент простою більшістю голосів, але не менш як третиною голосів від загального числа депутатів вносить відповідно до заперечень Президента зміни в законопроект або кваліфікованою більшістю голосів від присутніх на пленарному засіданні депутатів, але не менше простої більшості голосів загальної кількості депутатів, підтверджує прийнятий ним законопроект, то закон підлягає підписанню та оприлюдненню Президентом у п'ятиденний строк після його отримання; 3) якщо у двотижневий термін Президент Республіки Вірменія не підписує та не повертає

законопроект, а також не підписує законопроект в п'ятиденний строк у випадках передбачених частиною другою пункту 3 цієї статті, законопроект публікується за підписом Голови Верховної Ради Республіки Вірменія та набуває чинності закону [6]. Отже, основними відмінностями процедури застосування та подолання вето глави держави Республіки Вірменія є: по-перше, спрощені, в порівнянні із законодавством України, умови подолання вето, які диференціюються в залежності від того, в якому вигляді відбувається голосування за закон – з урахуванням пропозицій глави держави (проста більшість голосів від фактичного складу парламенту) або у первинній редакції (кваліфікована більшість голосів від фактичного складу парламенту); по-друге, процедура підписання закону Головою парламенту передбачена і для випадків первинного не підписання закону та не повернення його у порядку застосування права вето; по-третє, дещо відрізняються строки первинного та вторинного підписання закону главою держави.

Свої особливості має процедура застосування права вето в Грузії. Так, відповідно до ст. 68 Конституції Грузії, якщо Парламент не прийме пропозиції Президента щодо законопроекту, спрямованого йому для підписання і опублікування, то на голосування ставиться первісна редакція закону, і він вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше 3/5 складу парламенту. При цьому Президент Грузії володіє правом повертати на повторний розгляд парламенту в тому числі, прийняті ним поправки до Основного Закону. При повторному голосуванні для подолання президентського вето необхідно отримати кваліфіковану більшість голосів депутатів, не менш ніж 2/3 від повного складу парламенту [1, с. 16-17].

Вищерозглянуті країни СНД мають однапалатний законодавчий орган, на відміну від РФ, де Конституцією передбачено функціонування двопалатного парламенту. Саме ця особливість наділяє конституційно-правове регулювання вето Президента РФ рисами, подібними до тих, які притаманні інституту вето Президента США. Отже, розглянемо порядок регулювання вето глави держави в РФ.

Перш за все, слід зазначити, що у Росії. Крім Конституції, діє Федеральний закон від 25 травня 1994 «Про порядок опублікування і набрання чинності федеральних конституційних законів, федеральних законів, актів палат Федеральних Зборів» [7].

Президент РФ має право повернути федеральний закон тільки у разі, якщо до його направлення Президенту РФ на підпис, він приймався в звичайному порядку (ст. 105 Конституції РФ), а не в порядку подолання президентського вето (ч. 3 ст. 107). Якщо ж федеральний закон було повторно розглянуто та схвалено палатами Федеральних Зборів в порядку, передбаченому ч.3 ст.107 (подолання президентського вето), то Президент не має права повернути такий федеральний закон з посиланням на порушення конституційної процедури повторного розгляду і схвалення [8].

Отже, в конституційно-правовому регулюванні права вето глави держави в країнах СНД є багато спільного. У зв'язку з цим, можемо узагальнити особливості конституційно-правового регулювання права вето глави держави: 1) президенти країн СНД користуються правом відкладального вето; 2) право вето носить в більшості країн СНД загальний характер (крім Республіки Білорусь, де глава держави може застосовувати постатейне вето); 3) в усіх країнах СНД парламент може подолати вето глави держави кваліфікованою більшістю голосів; 4) глава держави не має права повторного застосування права вето до одного і того ж закону, якщо вето було подолане або у випадку, якщо закон прийнятий з урахуванням його пропозицій та зауважень. При надходженні такого закону на підпис глава держави зобов'язаний його підписати та оприлюднити.

В більшості європейських країн з демократичною формою правління глава держави також користується правом вето щодо законів, прийнятих законодавчим органом. Однак, є виключення. Наприклад, Президент Німеччини не володіє правом вето. Конституція надає йому тільки право оформлення законів за допомогою контрасигнації. Це не чисто технічна дія, оскільки глава держави може перевірити цей закон на відповідність його Конституції. Однак у силу того що Федеральний конституційний суд безпосередньо стежить за порушенням Конституції, необхідності в реалізації зазначеного права у Президента зазвичай не виникає. І все ж, не володіючи правом вето і можливістю відхилити закон, який вже набув чинності, Президент Німеччини здатний запобігти вступу його в дію за допомогою відмови від оформлення. Зважитися на подібний крок глава держави може тільки при грубих помилках, що містяться в законі [2, с. 36]. Отже, процедура контрасигнації, яку може застосовувати президент Німеччини, хоча і відрізняється

від механізму застосування права вето, однак, за своєю суттю переслідує ті ж цілі. Зокрема, застосовується з метою запобігання вступу в силу законів, які мають суттєві недоліки.

В Португалії глава держави користується правом вето. Однак, за Конституцією цієї країни Президент зобов'язаний промудувати закон, якщо Асамблея республіки підтверджує своє перше голосування абсолютною більшістю голосів депутатів [9, с. 111]. Таким чином, в Португалії для подолання права вето Конституцією вимагається абсолютна більшість голосів.

Водночас, передбачені і деякі винятки. Зокрема, абсолютної більшості голосів недостатньо для подолання президентського вето стосовно декретів, які мають стати органічними законами або які присвячені: а) міжнародним відносинами; б) розмежуванню державного, приватного, кооперативного й громадського секторів власності на засоби виробництва; в) регулювання виборів актами, передбаченими Конституцією, але які не приймаються у формі органічних законів [9, с. 111]. В цьому випадку для подолання права вето потрібна кваліфікована більшість голосів законодавчого органу. В усьому іншому процедура застосування права вето в Португалії нічим не відрізняється від подібної процедури в інших європейських державах.

В Болгарії Президент може вмотивовано повернути закон в Народні збори для нового обговорення упродовж 15 днів після ухвалення закону, в чому йому не може бути відмовлено. Народні збори повторно схвалюють закон більше, ніж половиною голосів усіх народних представників. Повторно схвалений Народними зборами закон опубліковується Президентом у семиденний термін після його отримання [10, с. 116-117]. В конституційно-правовому регулюванні інституту вето Президента в цій державі слід відмітити те, що законодавчий орган не має права відкласти розгляд пропозицій глави держави або відмовитись від нього.

В Румунії до промудгації Президент може один раз вимагати перегляду закону парламентом не пізніше, як після 20 днів після отримання закону. Якщо Президент вимагав перегляду закону, його промудгація відбувається не пізніше, ніж через 10 днів після отримання закону, прийнятого після перегляду [10, с. 116-117].

У Франції Президент Республіки впродовж 15 днів після передачі остаточно схваленого закону може вимагати від парламенту нового обговорення закону чи окремих його статей. У

цьому новому обговоренні не може бути відмовлено [10, с. 116-117].

Таким чином, в більшості європейських країн вето глави держави є потужним засобом забезпечення політичної рівноваги та високої якості законів. Конституційним законодавством цих держав передбачено різні строки, протягом яких Президент може застосувати право вето. Однак, президентське вето та висловлені главою держави пропозиції та зауваження до закону не можуть залишитися поза увагою парламенту цих держав. Це свідчить про досить сильний авторитет глави держави як суб'єкта законодавчої діяльності.

Крім того, особливістю законодавчого процесу більшості європейських держав є те, що в них на рівні конституцій розроблено інститут народного вето. Зокрема, народне вето на загальнодержавному рівні застосовується у Швейцарії, Італії, Ірландії, Данії, Ісландії, Латвії, Мальті та деяких інших країнах. Зарубіжний конституційно-правовий досвід впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів у межах народного вето свідчить про наявність різних його моделей, видів та способів реалізації [11, с. 18-19].

Отже, відмінними рисами інституту вето глави держави в європейських державах є: 1) досить великий строк, протягом якого глава держави може застосувати право вето (від 15 до 30 днів); 2) в більшості європейських держав право вето може бути подолано абсолютною більшістю голосів (більше половини); 3) парламент не може відмовитись від розгляду зауважень глави держави та повторного розгляду законопроекту; 4) право вето глави держави носить відкладальний характер і не може бути застосоване двічі до одного і того ж закону.

Розглянемо особливості застосування права вето в США. Так, згідно з Конституцією США будь-який законопроект, перш ніж стати законом, повинен бути підписаний Президентом протягом 10 днів, не рахуючи неділей (на практиці в їх число включаються і свята). У разі незгоди з законопроектом Президент повертає його зі своїми запереченнями в парламент, який може подолати вето 2/3 голосів кожної палати. Отже, право вето носить відкладальний характер. Якщо зазначений строк переривається закінченням роботи парламенту, то глава держави може залишити закон непідписаним. Це так зване «кишенькове вето» носить абсолютний характер, оскільки для

його подолання Конгрес повинен заново прийняти законопроект [2, с. 54; 12, с. 159].

Як зазначає з цього приводу О. М. Кичалюк, президентське вето в США, може бути і абсолютним і обмеженим. Якщо Конгрес направляє Президенту закон менш ніж за 10 днів до закінчення роботи своєї сесії, а Президент не хоче його стверджувати, то він навмисно затримує його у себе і не повертає парламентаріям. У подібних випадках «час працює проти законодавців, і «кишенькове вето» Президента стає не відносним, а абсолютним». Однак, як зауважує науковець, дане право американський Президент не використовує вже близько двадцяти років, оскільки воно було скасовано рішенням Верховного Суду США [13, с. 156].

О. Ю. Бульба зазначає, що Президент США має підписати законопроект протягом десяти днів; законопроект не підписаний у цей термін вважається таким, необхідність у якому відпала [14, с. 103].

Отже, в США існує декілька механізмів застосування права вето Президентом, один з яких може перетворити відносне вето у абсолютне.

При цьому, поряд із можливістю застосування вето, президенти США використовують механізм «погрози вето» (veto threat) – таким чином можна уникнути навіть факту реєстрації Конгресом законопроекту, який не відповідає президентській політиці [15, с. 435].

Президенти США також можуть застосовувати механізм обмеження законодавчих актів виконавчими. Зокрема, у разі подання Конгресом законопроекту до глави держави останній його підписує, проте повертає в парламент разом з додатком, що має назву «заява при підписанні» (signing statement). В даному акті визначається, як Президент трактує даний закон. Фактично, таким чином одразу можуть обмежуватися сфера дії нормативного акту, встановлюватися умови, за яких його можна не застосовувати тощо [16, с. 448-449]. На нашу думку, такий механізм може виявитися досить корисним у тому випадку, коли закон в цілому відповідає всім вимогам Конституції та не містить суттєвих недоліків, але викликає деякі сумніви щодо тлумачення змісту та однозначності його розуміння. В цьому разі глава держави може висловити свої міркування з цього приводу у супровідному листі до підписаного закону. Такий механізм може бути використаний і в Україні.

Водночас, поряд з досить різноманітним механізмом права вето в США президенти

не володіють правом законодавчої ініціативи [17, с. 15-16].

Таким чином, специфікою інституту президентського вето в США є: 1) строк, протягом якого глава держави може застосувати право вето складає 10 днів з моменту надходження його на підпис. Причому до цього строку не включаються неділі та святкові дні; 2) за загальними правилами право вето в США носить відносний та відкладальний характер, однак є механізм, який «перетворює» його у абсолютне: коли законопроект направляється на підпис Президенту менш ніж за 10 днів до закінчення роботи сесії парламенту, і глава держави не підписує його, тим самим знімаючи з розгляду; 3) подолання права вето глави держави можливе за умови повторного схвалення законопроекту 2/3 голосів кожної палати.

Певні особливості інституту вето глави держави має в азіатських державах (Японія, Сінгапур, Індія, Туреччина).

Так, у відповідності до законодавства Сінгапуру, законодавчі акти, прийняті парламентом, передаються для затвердження Президенту. У разі, якщо Президент застосував вето до законопроекту, дане вето може бути подолано, якщо не менше двох третин депутатів парламенту знову проголосують за підтримку проекту. Разом з тим, вето президента є остаточним і не може бути подолано, якщо законопроект стосується трьох сфер, які за Конституцією визначені прерогативами президента: формування державного бюджету, отримання державних позик, надання урядових гарантій [18, с. 349].

В Японії закон вважається ухваленим парламентом, якщо він був підтриманий обома палатами парламенту. Протягом 60 днів з дня ухвалення законопроекту Палатою представників (нижня палата парламенту Японії), Палата радників (верхня палата парламенту Японії) розглядає законопроект та приймає за результатами його розгляду відповідне рішення. З метою вироблення спільної позиції палат щодо законопроекту Палата депутатів має право скликати засідання спільного комітету обох палат для розв'язання суперечностей щодо тексту законопроекту. Згідно із статтею 7 Конституції Японії прийняті парламентом закони за порадою і згодою уряду підписуються Імператором, підпис якого контрасигнується Прем'єр-Міністром та відповідальним Міністром [4, с. 59]. Отже, фактично у глави держави право накладати вето на закони відсутнє. Водночас, законодавством Японії вимагається

його підпис, який Імператор проставляє за порадом уряду.

Взагалі, слід зазначити, що в більшості азійських державах вето глави держави застосовується для повторного розгляду з метою доопрацювання. Але в деяких країнах таке право глави держави поширюється і на закони про поправки (Індія, Нідерланди, Пакистан), хоча на практиці не застосовується. У Туреччині Президент може відхилити закони, пов'язані з внесенням конституційних поправок для подальшого розгляду. Якщо парламент кваліфікованою більшістю голосів схвалює проект закону, відхилений Президентом, то глава держави може винести закон на референдум. Якщо закон схвалено 3/5 або менше, ніж 2/3 від загальної кількості депутатів парламенту і не відхилений Президентом для подальшого розгляду, він публікується в урядовому віснику і виноситься на референдум [19].

Отже, в Туреччині існує досить цікава практика, коли після подолання права вето глави держави, останній може винести закон на референдум, тобто за своєю правовою природою, такий механізм можна віднести до народного вето.

Виявити якісь спільні закономірності в механізмі конституційно-правового регулювання права вето глави держави в азійських державах досить складно. Це, перш за все, обумовлено різноманітністю форм правління та державного устрою, а також особливостями правових систем. Водночас, слід виділити специфічні риси досліджуваного інституту окремих азійських країн: 1) в Сінгапурі право вето глави держави не може бути подолане з питань, віднесених до виключного віддання Президента (наприклад, формування державного бюджету); 2) в Туреччині глава держави, після подолання його права вето парламентом, може винести його на розгляд референдуму. Президент також має право застосовувати право вето до конституційних законів; 3) в окремих азійських державах (Індії, Пакистані та ін.) глава держави може застосовувати право вето не тільки до основних законів, але і до законів про поправки.

На основі дослідження досвіду правового регулювання вето глави держави в зарубіжних країнах, деякими науковцями сформульовано ряд пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства в цій сфері.

Т. В. Скоромоха аргументував необхідність доповнення статей 94, 106 та 150 Конституції

України положеннями про право Президента України направляти закони, подані Верховною Радою України на підпис главі держави, до Конституційного Суду України для вирішення питання їх конституційності. Провадження щодо цих справ у єдиному органі конституційної юрисдикції має визначатися невідкладним. У зв'язку з цим також запропоновано вдосконалення та внесення відповідних змін до Регламенту Верховної Ради України та Закону України «Про Конституційний Суд України». Крім того, відзначається слушність відтворення таких положень у законах «Про нормативно-правові акти», «Про закони і законодавчу діяльність» та «Про Президента України» [20, с. 10].

Д. В. Мазур звертається до необхідності документального оформлення вето президента, зауважуючи, що в республіках зі змішаною формою правління такий документ не є актом правотворчості, бо не встановлює, не змінює або не скасовує норми права, однак є найважливішою частиною законотворчого процесу. На основі аналізу зарубіжного досвіду щодо даної проблематики, науковець виявив чимало корисного і можливого для використання в Україні в ході державно-правової реформи. Адже при переході до парламентсько-президентської форми правління, як вважає вчений, необхідно підвищити авторитет Верховної Ради України, як єдиного законодавчого органу держави [9, с. 117]. Водночас, ми більше схильні підтримувати тих науковців [12, с. 8; 21, с. 91], як пропонують пропозиціям Президента України надати форму указу, оскільки це в найбільшій мірі відповідає сутності та правовій природі рішень, які мають оформлюватися указами.

І. С. Сало пропонує такі шляхи удосконалення законодавства України в сфері регулювання вето Президента: 1) забезпечення системного характеру роботи представників Президента України у Верховній Раді України та Кабінеті Міністрів України на всіх етапах підготовки проектів законів України; 2) своєчасне й детальне висвітлення в ЗМІ обґрунтувань застосування Президентом України права вето, передусім на проекти законів із соціально важливих питань, у зрозумілій нефахівцям формі [22]. На нашу думку, особливої уваги заслуговує остання пропозиція науковця. Зокрема, конституційна вимога щодо офіційного оприлюднення пропозицій Президента та результатів їх розгляду (наприклад, на веб-

ресурсах Верховної Ради України та Президента України) дозволить забезпечити прозорість даного етапу законотворчого процесу, що цілком відповідає демократичним засадам розвитку нашого суспільства.

Отже, узагальнюючи позитивний досвід правового регулювання вето глави держави в зарубіжних країнах, можна запропонувати наступні шляхи його застосування в законодавстві України:

1) прийняття Закону «Про Президента України» (як приклад – Республіка Вірменія, Республіка Казахстан), в якому детально регламентувати його конституційно-правовий статус, порядок здійснення своїх повноважень, в тому числі застосування права вето;

2) внесення відповідних змін до Закону «Про Регламент Верховної Ради України», якими заборонити парламенту безпідставно відмовлятися від розгляду пропозицій Пре-

зидента України в порядку застосування ним права вето;

3) запровадження механізму пролонгації закону Президентом із одночасним складанням додатку зі своїми міркуваннями з приводу окремих його норм для подальшого уточнення положень закону, а за необхідності, звернення для їх тлумачення до Конституційного Суду України;

4) запровадження механізму відкликання вето Президентом або доповнення пропозицій, які ще не були розглянуті парламентом. Для цього необхідне внесення доповнень до Конституції України та Регламенту Верховної Ради України;

5) внесення доповнень до Конституції України з приводу необхідності офіційного оприлюднення пропозицій Президента в порядку застосування права вето та результатів їх розгляду на веб-ресурсах Верховної Ради України та Президента України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаджи-Заде Э. А. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Гаджи-Заде Эльнур Ахлиман. – Волгоград, 2005. – 228 с.
2. Паречина С.Г. Институт президентства: история и современность / Под общ. ред. Е.В. Матусевича. – Мн.: ИСПИ, 2003. – 163 с.
3. Перерва Ю. М. Законодавчий процес в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Київський національний університет внутрішніх справ. / Перерва Юлія Миколаївна. – К., 2009. – 230 с.
4. Ковриженко Д.С. Институт вето: зарубежный досвід, национальное законодательство и практика, пропозиції / Д.С. Ковриженко. – К.: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2009. – 60 с.
5. Данилів В. Право вето: історія, міжнародний досвід та „українська специфіка”. http://www.parlament.org.ua/index.php?action=publication&id=8&ar_id=1336&ch_id=20&as=0
6. О Президенте Республики Армения: Закон Республики Армения от 01.08.1991 № С-0367-1 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.concourt.am/hr/armenia/rus/ssrfmy.htm>
7. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат федерального собрания: Закон РФ от 25 мая 1994 г. № 5-ФЗ // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_3859/
8. О толковании части третьей статьи 107 Конституции см. постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 1995 г. N 2-П // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.vuzlib.ru/beta3/html/1/17949/18065/>
9. Протасова В.Є. Парламентсько-президентська республіка: сутність, особливості, різновиди: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В.Є. Протасова. – Харків, 2008. – 20 с.
10. Мазур Д. В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мазур Дмитро Володимирович. – Х., 2006. – 188 с.
11. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: зарубіжний та український досвід: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02; Національна академія внутрішніх справ. – Київ, 2015. – 40 с.
12. Бойко О. В. Інститут президентства в Україні і США (порівняльно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Бойко Олег Васильович. – К., 2003. – 214 с.
13. Кичалюк О. Н. Акты Президента Российской Федерации (Конституционно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. / Кичалюк Ольга Николаевна. – Саратов, 1999. – 176 с.
14. Бульба О. Ю. Конституційно-правові аспекти реалізації принципу поділу влади в Україні: національна традиція та сучасність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Бульба Оксана Юріївна. – К., 2008. – 214 с.
15. G. Edwards III, S. Wayne. Presidential Leadership: Politics and Policy Making. – Cengage Learning, 2009. – 593 с.
16. Congressional Record (Bound Volumes), част. 11. – Government Printing Office, 21.07.2010. – 1388 с.
17. Котенков Л.А. Конституционно-правовые основы, практика и проблемы повышения эффективности взаимодействия Президента. Российской Федерации с Государственной Думой Федерального Собрания

Российской Федерации в законотворческой сфере. автореф. дне. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; Муниципальное право» / Л. А. Котенков. – М., 1998. – 22 с.

18. E. Ann Black, Gary F. Bell. Law and Legal Institutions of Asia: Traditions, Adaptations and Innovations. – Cambridge University Press, 2011. – 416 с.

19. Дуднік О. Роль президента в конституційному процесі: світовий досвід і пострадянські реалії [Електронний ресурс] / О. Дуднік. // Інститут президентства в системі сучасних міжнародних відносин (інформаційно-аналітичний бюлетень). – 2012. – Вип. 12. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/asambleya/rol_prez_v_konst_proc.php.

20. Скомороха Т. В. Акти Президента України: конституційно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Скомороха Тарас Вікторович; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 17 с.

21. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично – правові засади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Серьогіна Світлана Григорівна. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. – 1998. – 238 с.

22. Сало І. С. Право вето глави держави як елемент системи стримувань і противаг / І. С. Сало // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Jul08/11.htm>

Берназюк О. О.,

здобувач

Ужгородського національного університету

УДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ПРИ ВИЩИХ ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті проведено науковий аналіз стану конституційно-правового регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади; виявлено основні недоліки та прогалини в цій сфері; розроблено ряд пропозицій, спрямованих на удосконалення конституційного законодавства в сфері регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади.

Ключові слова: допоміжні органи, вищі органи державної влади, конституційне законодавство.

В статье произведен научный анализ конституционно-правового регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти; выявлены основные недостатки и прогалины в этой сфере; разработан ряд предложений, направленных на совершенствование конституционного законодательства в сфере регулирования деятельности вспомогательных органов при высших органах государственной власти.

Ключевые слова: вспомогательные органы, высшие органы государственной власти, конституционное законодательство.

In the article the scientific analysis of the constitutional and legal regulation of subsidiary bodies with state authorities; revealed major shortcomings and gaps in this area; developed a number of proposals aimed at improving the constitutional law in the regulation of the subsidiary bodies with state authorities.

Key words: auxiliary bodies, higher government bodies, constitutional law.

Постановка проблеми. В своїй діяльності допоміжні органи при вищих органах державної влади керуються Конституцією та законами України, а також підзаконними актами. Крім того, законодавством України визначаються конституційно-правові засади утворення цих органів, кваліфікаційні вимоги до персоналу, порядок призначення на посаду працівників та інші питання, що стосуються організації та функціонування цих органів. У зв'язку з цим, існує пряма залежність ефективності діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади від стану законодавчого регулювання у цій сфері.

При цьому, визначаючи стан законодавчого регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади, необхідно з'ясувати, які недоліки та прогалини існують у національному законодавстві в означеній сфері.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені питанням удосконалення конституційного законодавства в сфері регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті.

Стан дослідження. У науці конституційного права питання удосконалення діяльності допоміжних органів при окремих вищих органах державної влади та законодавства в цій сфері частково досліджували такі науковці як Я. О. Берназюк, І. І. Бодрова, О. Т. Волошук, А. З. Георгіца, П. С. Гончарук, В. Д. Горобець, Т. О. Дідич, С. О. Дмитрієв, І. І. Драхова, Т. В. Закупень, С. В. Осауленко, Н. Г. Плахотнюк, М. М. Пригон, М. В. Развадовська, Н. О. Рибалка, В. І. Розвадовський, М. В. Савчин, С. Г. Серьогіна, О. В. Совгиря, В. В. Сухонос, О. С. Тарасов, М. К. Топоркова, С. О. Чикурлій, В. І. Шевелєв та інші. Однак, не зважаючи на наявні роботи, присвячені окремим аспектам проблеми удосконалення діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади, комплексні наукові роботи в цій сфері відсутні.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є розробка пропозицій щодо удосконалення конституційного законодавства в сфері регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади України. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: провести аналіз системи конституційного законодавства, яким врегульовано діяльність допоміжних органів при вищих органах державної влади; виявити недоліки та прогалини відповідних законодавчих

актів; розробити рекомендації щодо удосконалення законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Для визначення стану конституційно-правового регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади проведемо аналіз законодавства в цій сфері.

Так, одним із допоміжних органів, які утворюються при парламенті є комітети. Законом України «Про комітети Верховної Ради України» [1] регламентовано принципи діяльності комітетів, порядок визначення їх особового складу, граничної чисельності, права та обов'язки комітетів, їх функції тощо. Окремі питання утворення та діяльності комітетів визначені в ст. ст. 81-84 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України». Зокрема, в ч. 4 ст. 81 цього Закону зазначається, що квоти розподілу посад голів комітетів, перших заступників, заступників голів, секретарів та членів комітетів визначаються пропорційно від кількісного складу депутатських фракцій (депутатських груп) до фактичної чисельності народних депутатів у порядку, встановленому Верховною Радою [2]. Однак, організаційні принципи формування парламентських комітетів, порядок визначення їх структури конституційним законодавством не передбачений.

Аналіз Постанови Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» [3] показує, що предмет відання деяких комітетів співпадає. Так, наприклад, до відання Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності входить організація та діяльність органів прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції (в частині оперативно-розшукової діяльності), інших правоохоронних органів, а до відання Комітету з питань національної безпеки і оборони – законодавче забезпечення діяльності органів служби безпеки, розвідки і контррозвідки, органів прикордонної служби, захист державної таємниці. Подібна ситуація спостерігається і у відношенні до повноважень деяких інших комітетів (Комітет з питань промислової політики і підприємництва та Комітет з питань економічної політики; Комітет у закордонних справах та Комітет з питань європейської інтеграції тощо). Тому, оптимальним варіантом було б суміщення компетенції деяких комітетів або об'єднання самих комітетів. Наприклад, для підвищення якості роботи з опрацювання законопроектів слід було б питання адміністра-

тивно-територіального устрою України, засади місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення, економічного розвитку регіонів, а також питання міжбюджетних відносин віднести до відання одного комітету.

Що стосується утворення тимчасових комісій, то в конституційному законодавстві не визначено підстави їх утворення. Зокрема, ст. 85 Закону «Про Регламент Верховної Ради України» регламентовано, що Верховна Рада може прийняти рішення про утворення тимчасової спеціальної комісії для підготовки і попереднього розгляду питань, а також для підготовки і доопрацювання проектів законів та інших актів Верховної Ради на правах головного комітету [2]. Водночас, конкретні підстави утворення таких комісій не закріплено. Тому слід погодитись з пропозицією А. В. Медвідя, який вважає, що на законодавчому рівні доцільно встановити такі підстави створення тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України:

– повідомлення про порушення Конституції України, законів України органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими, службовими особами стосовно питань, що становлять суспільний інтерес, або виявлення фактів таких порушень, у тому числі:

– повідомлення про обставини, які загрожують суверенітету, територіальній цілісності України або її економічним, науково-технічним, національно-культурним, соціальним інтересам та охороні довкілля;

– повідомлення про масове порушення прав, свобод і законних інтересів громадян, їх об'єднань чи зловживання владою посадовими, службовими особами, що завдало істотної шкоди суспільним інтересам [4, с. 11].

Також доцільно прийняти спеціальний Закон «Про тимчасові комісії Верховної Ради України», в якому визначити функції, права та обов'язки тимчасових комісій, їх види, принципи та організацію діяльності тощо.

Ряд науковців наголошують на потребі удосконалення правового регулювання структури та системи допоміжних органів при главі держави.

Так, І. І. Бодрова зазначає, що аналіз системної організації допоміжних органів при Президенті України засвідчує відсутність чіткої, нормативно визначеної системи цих органів, а також нормативного механізму внутрішньосистемної взаємодії. З огляду на це науковець пропонує: по-перше, нормативно закріпити систему принципів та вимог формування допо-

міжних органів при Президентові України; по-друге, встановити нормативну систему видів допоміжних органів за функціональним принципом – вид допоміжного органу (комісія, рада, комітет, робоча група) тоді буде визначатися залежно від характеру та змісту покладених на цей орган завдань [5, с. 104].

З висловленою пропозицією можна цілком погодитись, оскільки її прийняття з одного боку сприятиме оптимізації системи та структури допоміжних органів при Президентові України, а з іншого – не порушить конституційних засад (п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції), відповідно до яких допоміжні органи утворюються Президентом України.

Деякі науковці [6, с. 8] пропонують визначити конституційно-правовий статус відповідних допоміжних органів на законодавчому рівні. У зв'язку з цим виникає логічне питання про те, який нормативно-правовий акт має регулювати правовий статус відповідних органів та їх посадових осіб – Конституція, спеціальний закон або підзаконний нормативно-правовий акт. З цього приводу слід зазначити, що в 2008 р. народним депутатом Ю. А. Кармазіним на розгляд Верховної Ради України було внесено законопроект № 3215 «Про канцелярію Президента України, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби, що забезпечують здійснення повноважень Президентом України» [7]. Згідно цього законопроекту забезпечення виконання конституційних повноважень Президентом України здійснює Канцелярія, структуру якої складають: Юридичне управління, управління зовнішньої політики, з питань внутрішньої політики, організаційно-кадрової роботи та взаємодії з Верховною Радою України, Конституційним судом України, Державною судовою адміністрацією, Кабінетом Міністрів України, контролю, листів і прийому громадян, господарського забезпечення; Прес-служба Президента України; Служба Протоколу Президента України; Бухгалтерія; відділи: кадрів, загальний, нагород, з питань громадянства, з питань помилування, комп'ютеризації і оргтехнічного забезпечення та бібліотека [7]. Законопроектом регламентовано завдання та компетенцію Канцелярії, правовий статус її посадових осіб, взаємовідносини з посадовими особами апаратів органів законодавчої, виконавчої та судової гілок України, компетенція керівництва Канцелярії, кваліфікаційні вимоги, що висувуються до кандидатів на посади в Канцелярії, гарантії та компенсація їх діяльності.

Отже, законопроект на достатньо високому рівні визначає правовий статус Канцелярії глави держави. Тому він має бути підтриманий та прийнятий з деякими необхідними, на нашу думку, доповненнями та змінами. Зокрема, вважаємо, що не варто уточнювати конкретну структуру основного допоміжного органу Президента України, а залишити вирішення цього питання на розсуд глави держави, а також детальніше врегулювати діяльність інших консультативно-дорадчих та допоміжних органів при главі держави. Тому, Закон може носити назву «Про консультативно-дорадчі та інші допоміжні органи та служби при Президентові України». В цьому законі слід упорядкувати організаційні засади утворення допоміжних органів (визначити, які допоміжні органи можуть утворюватися для виконання тих чи інших завдань).

Деякі науковці підіймають проблему неефективної організації діяльності Адміністрації глави держави. Зокрема, О. М. Осавелюк зазначає, що централізована структура, заснована на жорсткому підпорядкуванні вищестоящим інстанціям, негативно впливає на ефективність роботи допоміжного органу. Оскільки інформація, що надходить від Адміністрації може бути заблокована, якщо відомості, які вона містить, розходяться з поглядами її керівника (Глави Адміністрації). Таким чином, до глави держави надходить тільки необхідна, правильно підібрана інформація, яка поділяється Главою Адміністрації [8, с. 281].

Відповідно до п. 9 Положення про Адміністрацію Президента України Глава Адміністрації подає на підпис Президентові України проекти указів, розпоряджень та доручень Президента України, та інших документів, підписує додатки до актів Президента України; визначає єдиний порядок проходження і опрацювання документів в Адміністрації [9] та ін. Отже, всі рішення приймаються в Адміністрації в одноособовому порядку. Однак, зважаючи на те, що Глава Адміністрації Президента України несе персональну відповідальність за виконання покладених на Адміністрацію завдань, а також враховуючи те, що Адміністрація Президента України має широкий спектр повноважень та завдань, то централізоване управління, що існує в цьому допоміжному органі, є цілком виправданим та, за нинішніх умов, найбільш ефективним.

В контексті вирішення питання покращення системи та структури допоміжних органів при

вищих органах державної влади, необхідно також звернутися до аналізу законодавства в сфері регулювання діяльності допоміжних органів при Кабінеті Міністрів України, і, передусім, Секретаріату Кабінету Міністрів України.

Так, співставлення положень Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [10] з Положенням про Секретаріат Кабінету Міністрів України [11], Регламентом Кабінету Міністрів України [12] та Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання Секретаріату Кабінету Міністрів України» [13] можна дійти до висновку, що структура Секретаріату уряду далека від оптимальної. Зокрема, кількість департаментів має відповідати повноваженням Кабінету Міністрів України (ст. 20 Закону «Про Кабінет Міністрів України») – у сферах: економіки та фінансів; соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій; правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; зовнішньої політики; національної безпеки та обороноздатності; вдосконалення державного управління та державної служби [10].

Крім того, як вірно зауважує Т. В. Закупень, необхідна розробка правового механізму реалізації інформаційних відносин в Секретаріаті уряду на основі повного законодавчого регулювання всього комплексу суспільних відносин, що виникають в інформаційних процесах, у тому числі прийняття концепції та програми законодавчого регулювання у сфері інформаційного забезпечення діяльності і використання інформаційних ресурсів в Секретаріаті уряду, створення єдиного органу супроводу з розробки та впровадження єдиної системи інформаційного забезпечення Секретаріату уряду [14, с. 8].

В структурі Секретаріату Кабінету Міністрів України [13] відсутній підрозділ, відповідальний за створення єдиного інформаційного простору в уряді, забезпечення оперативного доступу уряду та його Секретаріату до інформації, ефективного інформаційного обміну з іншими органами державної влади. Тому, необхідно не тільки утворити в структурі Секретаріату уряду відповідний підрозділ, але і закріпити у Положенні про цей структурний підрозділ, покладені на нього завдання і повноваження.

Ще одним недоліком законодавчого регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади є відсутність чіткої регламентації нормотворчої процедури, в

якій вони приймають активну участь. Так, Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України в межах своїх повноважень приймають нормативно-правові акти, в розробці яких покладаються на свої допоміжні органи та служби.

При цьому, як вірно зазначає Р. В. Чорнолуцький, висока ступінь наявності в українському правовому полі системного, вдосконаленого, збалансованого та чіткого законодавства – може бути досягнута лише у наслідок професійної роботи різних суб'єктів нормотворчої діяльності [15, с. 51].

Складність питання полягає у тому, що у більшості Положень про діяльність допоміжних органів при вищих органах державної влади прямо не передбачено приписів про порядок розроблення та внесення нормативно-правових актів на розгляд відповідного вищого органу державної влади, для забезпечення діяльності якого вони утворені. Внаслідок відсутності чітко окреслених повноважень такі органи і служби постають перед проблемою: чи вносити розроблені проекти самостійно, чи порушувати питання з приводу отримання спеціального доручення на таку розробку і внесення. Необхідно передбачити та закріпити на законодавчому рівні оптимальні умови для залучення провідних фахівців у галузі права до розробки та експертизи проектів законів, указів, розпоряджень, постанов та інших нормативно-правових актів парламенту, глави держави та уряду України.

З огляду на необхідність вирішення проблеми удосконалення нормотворчої діяльності, вважаємо, що найбільш доцільним є прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», прийнявши за основу законопроект від 1 грудня 2010 р. № 7409 з деякими доопрацюваннями. Відповідні закони вже прийняті в ряді країн СНД – Республіці Білорусь [16], Республіці Казахстан [17], Азербайджанській Республіці [18] та ін. Тож в Україні давно назріла потреба у прийнятті Закону України «Про нормативно-правові акти». При цьому, питання, пов'язані із нормотворчим забезпеченням вищих органів державної влади (главою держави, урядом та ін.) слід врегулювати у відповідних Положеннях про їх допоміжні органи та служби.

В законодавстві України не врегульовано особливості нормопроектного забезпечення діяльності Президента України, Кабінету Міністрів України та інших вищих органів державної влади. У зв'язку з чим, є потреба врегулювання даного питання у відповідних

Положеннях та інших нормативно-правових актах, які регламентують діяльність допоміжних органів та служб.

С. В. Осауленко підіймає питання удосконалення нормотворчої діяльності Кабінету Міністрів України. На думку науковця цьому буде сприяти прийняття Закону «Про нормотворчу діяльність Кабінету Міністрів України», який врегулює питання процедури, організаційних і техніко-юридичних правил розробки нормативно-правових актів Кабінетом Міністрів України і міністерствами. На рівні такого закону, як вважає вчений, слід визначити загальні вимоги до укладання текстів нормативно-правових актів усіма суб'єктами права (упорядкування нормотворчої процедури, визначення її суб'єктів, встановлення обов'язкової правової експертизи тощо) [19, с. 19].

На нашу думку, наведені питання належить регламентувати в Законі «Про Кабінет Міністрів України». В цьому ж Законі також слід уточнити порядок взаємодії Секретаріату Кабінету Міністрів України та інших допоміжних органів уряду з Адміністрацією Президента України.

Отже, на підставі проведеного аналізу доходимо до висновку, що сучасний стан законодавчого регулювання діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади характеризується такими недоліками та прогалинами: 1) відсутність чіткого правового регулювання організаційних принципів утворення допоміжних органів; невпорядкованість системи цих органів; 2) відсутність чіткого розподілу повноважень різних допоміжних органів, а також окремих структурних підрозділів; 3) нерегульованість особливостей нормопроектного забезпечення діяльності вищих органів державної влади та порядку розробки допоміжними органами проектів нормативно-правових актів, проведення їх експертизи; 4) відсутність норм, якими визначається порядок та засади взаємодії Апарату Верховної Ради України, Ад-

міністрації Президента України, Секретаріату Кабінету Міністрів України та інших допоміжних органів; 5) невизначеність правового статусу службовців допоміжних органів при вищих органах державної влади (кваліфікаційних вимог до них, особливостей оплати праці та інших гарантій та компенсацій).

Отже, з метою законодавчого упорядкування діяльності допоміжних органів при вищих органах державної влади та підвищення її ефективності пропонуємо:

1) в Постанові Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання» оптимізувати предмет відання кожного комітету;

2) прийняти Закон України «Про тимчасові комісії Верховної Ради України», в якому визначити функції, права та обов'язки тимчасових комісій, їх види, принципи та організацію діяльності, підстави утворення;

3) прийняти Закон «Про консультативно-дорадчі та інші допоміжні органи при Президенті України», в якому необхідно упорядкувати організаційні засади утворення допоміжних органів (визначити, які допоміжні органи можуть утворюватися для виконання тих чи інших завдань), а також визначити порядок взаємодії між різними допоміжними органами;

4) розробити Положення про всі структурні підрозділи допоміжних органів, визначивши їх повноваження, права та обов'язки;

5) об'єднати ті допоміжні органи та служби або їх структурні підрозділи, які мають аналогічні або близькі завдання (наприклад, Управління з питань роботи зі зверненнями громадян та Департамент інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України та ін.); утворити додаткові структурні підрозділи (наприклад, контрольну службу в структурі Адміністрації Президента України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Законопроекти, що знаходяться на опрацюванні в комітетах Верховної Ради України: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc3_current.
2. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.
3. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14-15, № 16-17. – Ст. 133.
4. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: Постанова Верховної Ради України від 04.12.2014 № 22-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 1. – Ст. 10.
5. Медвідь А. Б. Конституційно-правовий статус тимчасових комісій Верховної Ради України: автореф. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / А. Б. Медвідь. – К., 2008. – 18 с.

6. Бодрова І. І. Система допоміжних органів при Президентіві України / І. І. Бодрова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 3. – С. 94-105.
7. Щипанов А. В. Конституционно-правовая природа системы обеспечения деятельности Президента Российской Федерации: дис. канд. юр. наук: 12.00.02. / Щипанов Александр Валерьевич. – Екатеринбург, 2011. – 303 с.
8. Про канцелярію Президента України, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби, що забезпечують здійснення повноважень Президентом України: законопроект № 3215 від 24.09.2008 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/JF2HB00I.html.
9. Осаветлюк А. М. Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект. / Осаветлюк А. М – М. : Юрист, 1998. – 189 с.
10. Про Положення про Адміністрацію Президента України: Указ Президента України від 02.04.2010 № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 13. – Ст. 40.
11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 7 жовтня 2010 року № 2591-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 79. – Ст. 2792.
12. Про затвердження Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 № 850 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 61. – С. 92.
13. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 21.
14. Деякі питання Секретаріату Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 213 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 32. – Ст. 17.
15. Закупень Т. В. Информационное обеспечение деятельности аппарата Правительства Российской Федерации: Организационно-правовой аспект: автореф. дис. канд юр. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право» / Т. В. Закупень. – 18 с.
16. Чернолуцкий р. В. Роль та значення нормопроєктної діяльності у конституційному праві України / Р. В. Чернолуцкий // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – С. 40-52.
17. О нормативных правовых актах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 10.01.2000 №361-3 // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/zakon/text34/index.htm>.
18. О нормативных правовых актах: Закон Республики Казахстан от 24.03.1998 №213-І // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1009108.
19. О нормативных правовых актах: Закон Азербайджанской Республики от 26.10.1999 №761-1Г // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2662.
20. Осауленко С. В. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: автореф. дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне права» / С. В. Осауленко. – О., 2010. – 24 с.

Коновейчук Х. Б.,
секретар Марковецької сільської ради

СОЦІАЛЬНІ ФУНКЦІЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ І УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено порядок здійснення соціальних функцій на рівні територіальної громади благодійними організаціями. Визначено основні сфери в яких може здійснюватися суспільно – корисна допомога. Проаналізовано сутність та форми взаємодії благодійних організацій з органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, благодійна діяльність, розвиток громади, соціальні послуги.

В статье исследованы порядок осуществления социальных функций на уровне территориальной общины благотворительными организациями. Определены основные сферы в которых может осуществляться общественно – полезная помощь. Проанализированы сущность и формы взаимодействия благотворительных организаций с органами местного самоуправления.

Ключевые слова: территориальная община, местное самоуправление, благотворительная деятельность, развитие общества, социальные услуги.

In the article the order of social functions at the level of the territorial community charities. The main areas which may be made public – a useful aid. The essence and forms of cooperation with charities and local governments.

Key words: local community, Local Government, charitable activities, community development, social services.

Конституцією встановлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1].

Місцеве самоврядування визнається і гарантується державою як форма самоорганізації громадян для вирішення питань місцевого значення.

Відповідно до статті 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1]. Відтак, Конституція визначає територіальну громаду первинним суб'єктом місцевого самоврядування в Україні. Тобто, надає їм право вирішувати питання місцевого значення як безпосередньо, так і через представницькі органи місцевого самоврядування. Цим Основний Закон пішов дещо далше від Європейської хартії про місцеве самоврядування, яка в статті 3 під місцевим самоврядуванням розуміє право і спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати в межах закону регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [2]. На відміну від Хартії, Конституція України на перше місце ставить не органи місцевого самоврядування, а

територіальну громаду – жителів об'єднаних за постійним місцем проживання [1]. Більше того, Законом України «Про місцеве самоврядування» територіальна громада закріплюється, з одного боку, як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, що кардинально змінює правову природу його членів – на локальному рівні вони функціонують не тільки як громадяни держави, але й як мешканці відповідної територіальної одиниці [3].

Слід зазначити, що Закон України «Про місцеве самоврядування» даючи визначення територіальної громади робить акцент лише на її зовнішній ознаці (як жителів, що добровільно об'єдналися у відповідну адміністративно – територіальну одиницю), і тому не розкриває її специфіки як особливої, відносно невеликої спільноти з притаманними їй демографічними, організаційними, економічними, соціально-психологічними, географічними та іншими особливостями. На думку деяких науковців, таке розуміння територіальної громади має дещо однобічний характер. Так, М. Баймуратов та О. Батанов вважають, що за такого трактування поняття «територіальна громада» акцент робиться лише на її територіальній ознаці, що не відображає всього розмаїття соціальних та правових відносин [5; 6, с. 51]. З цим слід погодитись. Адже, територіальним громадам як соціальним інститутам властиві такі ознаки: 1) територіальна – спільне проживання осіб (жителів), які входять у громаду на

певній території (у межах певної адміністративно – територіальної одиниці – село, селище, місто ч. 1 ст. 140 Конституції України); 2) інтегративна – територіальна громада виникає на основі об'єднання всіх жителів, що проживають на певній території незалежно від того чи є вони громадянами даної держави. Тобто членами територіальної громади можуть бути не тільки громадяни України, але й іноземці, особи без громадянства, які постійно проживають на певній території. (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування»); 3) інтелектуальна – основою конституювання територіальної громади є спільні інтереси жителів, які специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектру системних індивідуально – територіальних зв'язків, що виникають між ними (основний об'єкт діяльності територіальної громади – питання місцевого значення – ч. 1 ст. 140 Конституції України); 4) майнова – територіальна громада є суб'єктом права комунальної власності (ч. 1 ст. 142 Конституції України); 5) фінансова – члени територіальної громади є платниками місцевих податків і зборів (ст. 67 Конституції України).

Відтак, функції територіальних громад зумовлені природою локальної демократії, її принципами, цілями і завданнями, реалізувати які прагне місцеве самоврядування [7]. Такі функції поряд з громадянами України мають право реалізовувати й іноземці та особи без громадянства. Оскільки Конституція України (ст. 26) надає право іноземцям та особам без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуватися тими самими правами і свободами, а також нести такі ж самі обов'язки як і громадяни України, за винятком встановлених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [1]. Вище зазначені особи можуть безпосередньо брати участь в забезпеченні соціальних потреб місцевих жителів, зокрема і через участь в громадських об'єднаннях (в т.ч. благодійних). Проте не мають права бути засновниками і членами політичних партій.

У зв'язку з цим, ми пропонуємо в статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» закріпити наступне визначення територіальної громади: «територіальна громада – це сукупність фізичних осіб (громадян, іноземців, осіб без громадянства), які офіційно зареєстровані або тимчасово проживають на певній адміністративно – територіальній одиниці та об'єднані спільною діяльністю, потребами

та інтересами, наділені майновими правами та є платниками місцевих податків і зборів.

Згідно Закону України «Про місцеве самоврядування» система місцевого самоврядування являє собою побудовану на легальних засадах цілісну, структурно і функціонально впорядковану сукупність суб'єктів, до яких окрім представницьких органів місцевого самоврядування, їх виконавчих органів і посадових осіб, входять жителі територіальної громади та органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети) [8]. Окрім вище зазначених органів забезпечувати інтереси місцевих громад можуть і різноманітні інститути громадянського суспільства.

Відповідно до абзацу другого пункту 2 «Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України до інститутів громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації, благодійні організації та інші невідповідальні товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [9].

Правосуб'єктність інститутів громадянського суспільства визначається правовими формами їх діяльності. Так, особливого значення набуває проблема взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами місцевого самоврядування. Нині ця взаємодія відбувається у таких правових формах, як: участь у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів; залучення інститутів громадянського суспільства до надання соціальних послуг; здійснення інститутами громадянського суспільства громадського контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, виконання спільних проектів інформаційного, аналітично-дослідницького, зокрема благодійного і соціального спрямування тощо [10]. Реалізацією даних програм займаються й благодійні організації.

Виникає питання: чи можна розглядати благодійні організації одним із суб'єктів місцевого самоврядування? Очевидно, що так. Адже, Конституція України (ст. 36) надає право кожному громадянину об'єднуватися в громадські організації для здійснення та захисту прав і свобод та задоволення соціальних, культурних

і політичних інтересів людини та громадянина [1]. Тобто, створити благодійну організацію можуть і жителі територіальної громади. Саме свідома участь жителів, що добровільно об'єдналися у благодійну організацію для забезпечення гідних умов життя на певній території, захисту вітчизни в умовах т. з. «гібридної війни» сприяє підвищенню їх відповідальності за розв'язання місцевих проблем, підвищує їх загальну соціальну та громадянську активність. Враховуючи це, Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Порядку здійснення публічного збору благодійних пожертв для забезпечення бойової, мобілізаційної готовності, боєздатності та функціонування Збройних Сил України». Таким чином благодійні організації визнані інституціями, які не тільки залучаються для організації акцій із публічного збору благодійних пожертв на користь військовослужбовців, але й здійснюють контроль за цільовим використання зібраних ними коштів [11]. В такий спосіб вони як представники громадянського суспільства і як особлива ланка в системі владарювання ведуть діяльність, яка окрім всього іншого націлена на вирішення питань соціального розвитку територіальних громад.

Однією із основних соціальних функцій територіальних громад є надання допомоги соціально – незахищеним верствам населення. Ця функція передбачає широке коло суб'єктів впливу в процесі реалізації соціальних прав громадян: право на соціальне забезпечення, на гідні умови життя, охорони здоров'я, освіти, відпочинок тощо.

Реалізуючи права, що гарантовані Конституцією України в територіальній громаді виникає велика кількість суспільних взаємозв'язків між людьми, які мають множинну загальних інтересів та потреб, серед яких: інтереси території, територіальної громади та конкретного жителя-члена такої громади. Інтереси самої територіальної громади виникають і виявляються на основі сукупності інтересів її індивідів-членів, так звані «спільні інтереси», що полягають, насамперед, у задоволенні соціальних, комунально-побутових, локально-культурологічних та інших потреб [7]. Ці потреби територіальна громада може забезпечувати як безпосередньо, так і опосередковано через благодійні та інші громадські організації.

Саме про це говориться в частині 3 статті 22 Закону України «Про громадські об'єднання».

Згідно з якою органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання (в т.ч. благодійні організації) до вирішення питань місцевого значення, шляхом проведення консультацій з громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проєктів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади та органах місцевого самоврядування [12]. Але одними консультаціями та участю в розробці нормативно-правових актів вирішити місцеві проблеми неможливо. Для цього потрібна цілеспрямована діяльність, якщо не цілої громади, то хоча б наявних в її структурі громадських організацій. У зв'язку з цим, варто законодавчо закріпити чіткий перелік основних напрямків суспільно-корисної діяльності до яких можуть долучатися громадські об'єднання (в т.ч. й благодійні). До їх повноважень слід віднести переважну більшість питань соціального розвитку територіальної громади.

Розвиток громади, наголошує П. Лазарчук, – це певний підхід до розв'язання людських проблем [13, с. 12]. Мова йде про розв'язання проблем, які можуть загрожують цілісності, а то й існуванню даного соціуму. В першу чергу це запобігання бідності та формування власної системи соціального захисту місцевих жителів. Для цього потрібно посилити суспільні зв'язки на рівні місцевої громади та розширити коло суб'єктів, які можуть надавати необхідну допомогу та здійснювати низку адресних соціальних послуг. Важливе значення має пошук додаткових фінансових надходжень, у тому числі з недержавного сектору економіки, а також залучення членів територіальної громади до формування концептуальних засад надання соціальних послуг на відповідній території.

Практика свідчить, що понад 90% усіх публічних послуг надаються саме органами місцевого самоврядування. Водночас в Україні не має нормативного акту, який би регламентував муніципальні послуги [14, с. 21]. Деякі з муніципальних послуг в сфері соціальної підтримки населення, можуть взяти на себе благодійні організації. Тим більше, що Закон України «Про соціальні послуги» в статті 1 визначає соціальні послуги як «комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямова-

них на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя» [15]. Під складними життєвими обставинами Закон розуміє обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, внаслідок яких особа частково або повністю не має здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте життя та брати участь у суспільному житті. Обмеження соціальних послуг лише настанням певних соціальних ризиків вважаємо невинуватим. Такі соціальні послуги можуть і повинні надаватись територіальними громадами в сфері: охорони здоров'я, реабілітації учасників бойових дій, освіти, розвитку культури і спорту тощо. Як аргумент слід навести статтю 12 Закону «Про соціальні послуги» в якій зазначається, що надання соціальних послуг здійснюється усіма формами власності, а отже складається з державного та недержавного секторів [15]. Соціальні послуги на рівні територіальної громади можуть надаватися як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування, в тому числі і благодійними організаціями. Для цього необхідно визначити перелік функцій, які б вони могли виконувати в системі органів місцевого самоврядування. Такої ж думки дотримується й М. Геддес, який вважає, що виникає потреба розширити соціальні і економічні можливості громадських організацій та ін. суб'єктів впливу з метою вирішення місцевих потреб. Для цього їм необхідно надати право на здійснення соціальних функцій у відповідних адміністративно – територіальних одиницях [18, с. 25].

Коли ми говоримо про благодійні організації, то частина 2 статті 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» каже нам, що соціальні функції можуть ними реалізовуватися в різних сферах суспільного життя. Очевидно, що благодійні організації можуть здійснювати такі функції на рівні територіальної громади і через безпосередню участь в діяльності органів самоорганізації населення [17].

Якщо порівнювати зарубіжний досвід щодо реалізації соціальних функцій на місцевому рівні, то слід зазначити, що в розвинутих країнах значно розширені сфери та перелік суб'єктів, які уповноважені на здійснення

соціально корисної діяльності. Так, в Польщі, відповідно до ст. 4 Акту « На благо суспільства і волонтерської роботи» до сфер в яких може здійснюватися суспільно корисна діяльність, окрім тих які передбачені в українському законодавстві, відносяться: діяльність з інтеграції, професійної і соціальної реінтеграції людей, що знаходяться під загрозою соціальної ізоляції; підтримка осіб з обмеженими можливостями; сприяння зайнятості та професійної активізації безробітних; підтримка рівних прав для жінок і чоловіків; туризм і екскурсії; захист сім'ї, материнства, батьківства та прав дітей; протидія соціальних патологій та наркоманії. Суб'єктами, які можуть надати допомогу в цих сферах є не тільки неприбуткові установи та організації (в т.ч. благодійні), а й соціальні кооперативи, церква та релігійні об'єднання [18].

Як бачимо в Польщі для надання допомоги щодо реалізації соціальних потреб особи залучаються більшість інституцій, що функціонують на рівні територіальної громади. Такий підхід має знайти своє відображення і в законодавстві України. Це стосується не тільки громадських організацій, але й церкви, яка хоч і відділена від держави, проте не залишається осторонь діяльності націленої на забезпечення соціальних потреб кожного члена громади.

Досліджуючи досвід Швеції щодо соціального розвитку територіальних громад слід наголосити, що комунальні закони чітко розмежовують функції між місцевими та регіональними органами місцевого самоврядування. Наразі в Швеції існує два типи органів місцевого самоврядування – комуна, що є місцевою одиницею, і ландстинг, який є регіональною одиницею. Поділ завдань між комунами та ландстингами базується на принципі, що завдання, які стосуються великої кількості населення, належать до діяльності ландстингів (наприклад медичне обслуговування). Відповідно до комунальних законів комуни та ландстинги самі займаються заходами, які становлять загальний інтерес, пов'язані з їх діяльністю та є такими, що не належать до сфери відповідальності інших структур. Вони займаються майже усіма соціальними проблемами, що виникають на місцевому рівні, а саме: забезпеченням житлом, шляховими мережами, громадським транспортом, питаннями культури, організацією дозвілля тощо. Крім того, варто відзначити, що для обов'язкових повноважень закон визначає мінімально допустимий стандарт соціального обслуговування та

послуг на одного мешканця общини. Саме від таких мінімальних стандартів потім і ведеться розрахунок необхідних фінансових видатків і відповідно надходжень ресурсів до місцевого бюджету [19, с. 49]. Виходячи з цього цілком очевидно, що тільки спільна діяльність місцевих та регіональних органів місцевого самоврядування дозволить забезпечити соціальні потреби місцевих жителів та вирахувати мінімальний рівень забезпечення для кожного із них.

У підсумку скажемо, що для розвитку ефективних територіальних громад, підвищення рівня та якості життя її мешканців

необхідно: в Законі України «Про місцеве самоврядування» чітко розмежувати соціальні функції органів місцевого самоврядування різних рівнів; розширити сфери та перелік суб'єктів, які на місцевому рівні можуть здійснювати суспільно корисну діяльність, включивши до них: соціальні кооперативи, релігійні та громадські організації в т.ч. і благодійні визнавши їх суб'єктом місцевого самоврядування, за умови, якщо вони спрямовують свою діяльність на розвиток територіальних громад та на вирішення питань місцевого значення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 року № 254-ВР (зі змінами та доповненнями) // ВР. – 1996. – № 30
2. Європейська хартія місцевого самоврядування: Рада Європи: Хартія, Міжнародний документ від 15.01.1985 р.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1997 р.
4. Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За аг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 512 с.
5. Баймуратов М. Правовий статус територіальної громади в Україні: теоретичні та практичні проблеми / в М. Баймуратов // Муніципальний рух: новий етап розвитку: Матеріали 8 Всеукр. муніцип. слухань «муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку» (6-8 вересня 2001 р., Бердянськ). – К.: Логос, 2002. – С. 368-371
6. Батанов О. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки / О. Батанов // Вісн. Центр. виборчої комісії. – 2008. – №2 (12). – С. 51-57
7. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://pidruchniki.com/15660212/pravo/funktsiyi_rovnovazhennya_teritorialnih_gromad
8. Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. канд. юр. наук : 12.00.02 / Батанов Олександр Васильович; Нац. академ. наук України Ін-т Держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 20 с.
9. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів від 05 листопада 2008 року № 976.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>
10. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/20126>
11. Про затвердження Порядку здійснення публічного збору благодійних пожертв для забезпечення бойової, мобілізаційної готовності, боєздатності та функціонування Збройних Сил України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 червня 2015 року – № 451
12. Про громадські об'єднання: Закон України від 2012 року [зі змінами] // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 4572-VI
13. Лазарчук П. Основи розвитку громади / П. Лазарчук // Вид – во ТЗОВ «Часопис», 2012 р. – 64 с.
14. Місцеве самоврядування в Україні: стан та перспективи розвитку. Аналітична доповідь. – К.: НІСД, 2009. – 62 с.
15. Про соціальні послуги : Закон України від 19 черв. 2003 р. [зі змінами] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
16. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/20126>
17. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 2012 року // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 5073-VI
18. Geddes M. Poverty. Excluded Communities and Local Democracy / M. Geddes. – London : Sage, 2004. – 372 р.
19. Чернега р. Т. Участь громадян у місцевому самоврядуванні України: правові питання: Монографія. – Ів.-Фр. Друкарня «Місто НВ», 2008. – 116 с.

Петришина М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Петришин О. О.,
кандидат юридичних наук, завідувач сектору порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

ІНСТИТУЦІЙНА ТА СИСТЕМНО-СТРУКТУРНА ОРГАНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Стаття присвячена аналізу особливостей різних систем місцевого самоврядування. На основі аналізу виокремлено інституційні та системно-структурні характеристики, а також основні тенденції їх сучасного розвитку.

Ключові слова: місцеве самоврядування, системи місцевого самоврядування, інститути муніципальної влади, системно-структурна організація місцевого самоврядування.

Статья посвящена анализу особенностей разных систем местного самоуправления. На основе анализа выделены институциональные и системно-структурные характеристики, а также основные тенденции их развития сегодня.

Ключевые слова: местное самоуправление, системы местного самоуправления, институты муниципальной власти, системно-структурная организация местного самоуправления.

The article is devoted to the analysis of different local self-government systems. Institutional, systemic and structural characteristics and the main tendencies of modern development of local self-government are studied.

Key words: local self-government, local self-government systems, institutes of municipal democracy, systemic and structural organization of local self-government.

Актуальність дослідження обумовлена складними та неоднозначними процесами взаємопроникнення правових систем сучасності, що особливо яскраво виявляється у взаємовпливі на становлення та еволюцію не лише системи державної влади, а й місцевого самоврядування в країнах світу. Постановка проблеми. У юридичній літературі присвяченій місцевому урядуванню, прийнято виділяти такі основні системи здійснення публічної влади на місцях: англосаксонська, континентальна, скандинавська, іберійська, «радянська» [29; 32]. Головним критерієм для наведеної класифікації є принципи, які є фундаментом відносин місцевих органів між собою та з центральними органами влади. Водночас така класифікація є досить умовною, адже сьогодні у зарубіжних країнах спостерігається тенденція до їх зближення. Метою статті є вивчення особливостей різних систем місцевого самоврядування та виокремлення тенденцій їх існування і реформування сьогодні.

Виклад основного матеріалу. Так, у багатьох країнах світу, (континентальній Європі, франкомовній Африці тощо) поширилась континентальна (французька) модель місцевого управління, яка базується на поєднанні державного

управління і місцевого самоуправління. Її специфіка безпосередньо пов'язана з особливостями історичного розвитку Франції, в якій головною опорою королівської влади служили повноважні представники монархії на місцях [28].

Відповідно до чинної Конституції Франції 1958 р., система місцевого самоврядування в цій країні складається з 5-ти рівнів. До її складу входять 22 регіони та 5 так званих заморських регіонів, що розташовані за межами континентальної Франції, але мають політичний статус подібний до звичайної метрополії. До їх складу входять 96 департаментів та відповідно 5 заморських департаментів. Париж має одночасно статус комуни та департаменту. Найнижчою ланкою є муніципалітети (комуни) в кількості 36,681 (дані на січень 2015 р.). Таку високу кількість комун можна пояснити історичним розвитком цієї держави. Важливим чинником є багатонаціональність Франції. За своїми характеристиками комуни суттєво різняться. Кожна комуна вправі обирати мера та муніципальну раду, які мають однаковий обсяг повноважень в незалежності від кількісних/територіальних характеристик комуни. З 1982 р. комунам наданий спеціальний статус та можливість поділу на муніципальні райони (municipal

arrondissements), якими є Париж, Ліон та Марсель. Документом, що детально регулює діяльність комун є Кодекс колективних територіальних одиниць «Code général des collectivités territoriales» 1996 р.

Відповідно до Закону «Про децентралізацію» від 2 березня 1982 р. регіональні органи не мають законодавчих повноважень та мають право стягувати податки на власній території, частина їх бюджету покривається за рахунок державних дотацій та субвенцій. До компетенції регіональних органів входять питання освіти, транспорту та інвестиційної діяльності. Департаменти, у свою чергу, можуть поділятися на райони (райони департаментів – arrondissements) та кантони. Управління департаментами здійснюється шляхом створення виборних генеральних рад (conseil général) та обрання їх керівників. До їх компетенції входять загальні питання розвитку муніципальної інфраструктури, частина з яких на початку 2000 р. була передана на регіональний рівень. Нагляд з боку держави здійснюється за рахунок створення посади префекту, який представляє інтереси держави.

Одним з найбільш ефективних прикладів організації та функціонування місцевого самоврядування на основі континентальної системи є Німеччина. На її території, на фундаменті історичних традицій, та втілюючи в життя усі сучасні реформи, діє низка різноманітних моделей. Наприклад, Південнонімецька рада (землі Баден-Вюртемберг, Баварія), де представницьким органом є рада громади, а головою виконавчого комітету та водночас головою цієї ради – бургомістр (обербургомістр), який обирається безпосередньо населенням і у зв'язку з цим має сильні позиції в системі місцевого самоврядування [2]. У багатьох випадках він без погодження з радою вирішує кадрові питання, володіє суттєвими правами у фінансово-бюджетній сфері тощо [30]. Більш збалансованою можна назвати модель «неправильного» магістрату (Шлезвіг-Гольштейн, Гессен, Бремен). Для неї характерна наявність двох організаційно та функціонально відокремлених колегій: зборів радників громади та виконавчого органу – магістрату. Однак, роль магістрату посилюється за рахунок зборів: магістрати можуть оскаржувати незаконні рішення зборів, що дозволяє першим контролювати других. У свою чергу глава магістрату може оскаржувати рішення магістрату. Бургомістерська модель (Рейнланд-Пфальц [17], Саар, гро-

мади Гессена з населенням до 1500 осіб) має дві модифікації – «дуже сильного» та «сильного» бургомістра. У першому разі бургомістр посідає незалежну позицію щодо ради громади. Він очолює раду, має право додаткового голосу, якщо голоси радників розподіляються порівну; опротестовує рішення ради тощо. «Сильний» бургомістр користується аналогічними правами, однак за деякими винятками, (позбавлений права оскаржувати рішення ради). Внаслідок рецепції деяких форм управління муніципальними справами США, сформувалася так звана Північнонімецька рада (Північний Рейн-Вестфалія, Нижня Саксонія). Її становлять рада громади, директор, її комітет, де провідна роль належить директору громади [8].

Визначаючи компетенцію громад слід звернути увагу на норму Основного закону ФРН (п. 2 ст. 28), яка описує її як «усі справи місцевого співтовариства». Під цим Федеральний Конституційний суд Німеччини розуміє «ті потреби і інтереси, які мають своє коріння в місцевому співтоваристві чи мають якість відношення до нього» (ухвали Конституційного Суду ФРН 79, 127, 151). При цьому Конституційний Суд виходить з розуміння громади не як «управлінської одиниці», а як об'єднання жителів. Йдеться про аспекти, що зачіпають спільне проживання та існування членів громади і мають для них значення саме як для членів даного муніципального утворення. Так, громади отримують виключну компетенцію, однак можуть наділятися і державними повноваженнями. Завдання, що виконуються самоврядуванням громад можуть носити як добровільний, так і обов'язковий характер. У першому випадку громади можуть самостійно вирішувати, чи будуть вони взагалі займатися цим питанням і яким чином. У другому – необхідність виконання обов'язків визначена в законному порядку, і громади вільні лише при виборі способів їх виконання. Райони натомість не мають конкретно визначеної сфери діяльності, гарантованої Конституцією. В рамках своєї території відповідають за вирішення питань, які перед ними ставить законодавець. З другого боку, законодавець несе обов'язок щодо наділення їх компетенцією у відповідному обсязі. Держава активно використовує райони та їх керівних чиновників для вирішення державних завдань. Глава району в Німеччині є одночасно виборною посадовою особою місцевого самоврядування, який очолює районну адміністрацію, і державним службовцем, відповідальним за ре-

алізацію державних повноважень, делегованих очолюваному ним району.

В межах англосаксонської моделі, яка отримала поширення у Великобританії, США, Канаді, Австралії та інших державах, представницькі органи місцевого самоврядування формально виступають як такі, що діють автономно в межах наданих їм повноважень і пряме підпорядкування нижчих органів вищим відсутнє. Крім того, для цієї моделі характерна відсутність на місцях уповноважених центрального уряду, які б «опікували» представницькі органи, що обираються населенням. Поряд з представницькими органами безпосередньо населенням можуть обиратись і деякі посадові особи (США). Значними повноваженнями за такої моделі наділяються й комісії (комітети) місцевих представницьких органів [31]. Контроль за діяльністю місцевих органів здійснюється опосередковано, через центральні органи, а також суд. Проте реформи останніх років свідчать про значне розширення самоврядних повноважень, що дає можливість стверджувати про заінтересованість цих держав у наявності спроможного місцевого самоврядування.

Організація та функціонування місцевого самоврядування у Великій Британії різняться залежно від багатьох факторів. Територія Англії, наприклад, з 1994 р. поділена на 9 регіонів. Органи місцевого врядування у Лондоні, який є одним з вказаних регіонів, представлені виборною посадою мера та асамблеї (або зборів). Інші регіони, після ліквідації агенцій регіонального розвитку в 2012 р. втратили свої позиції, а збори лідерів місцевих асоціацій мають лише консультативний характер. Поза регіональним рівнем, та виключаючи місто Лондон, існують дві різні моделі місцевого врядування. В деяких регіонах існують ради графств, до повноважень яких належать питання освіти, санітарії, стратегічного планування тощо. Останні поділяються на районні або окружні ради, що віддають більш вузьким колом питань. Усі ці ради є виборними. В інших регіонах функціонує один унітарний рівень місцевого самоврядування. Місто Лондон та острови Сциллі мають статус «*sui generis*», що визначає унікальність їх правового статусу. Подальший поділ є досить різноманітним та неоднозначним. Критерієм для поділу, насамперед, є чисельність населення територіальних одиниць. Наприклад, існує 36 густонаселених округів, 27 округів, за якими не закріплені статус міського, та більшість з яких носить історично сформульовану при-

ставку «-шир» ('-shire'). Наступним, після окружного рівня йде поділ на райони. Вони займаються локальними справами та є базовими одиницями організації місцевого самоврядування та управління.

Місцеве самоврядування в Англії пройшло складний шлях реформування, останні зміни до актів, що регулюють їх діяльність прийняті нещодавно. Адміністративно-територіальний поділ змінювався неодноразово, створювалися і нові органи. Деякі органи були ліквідовані або їм був наданий консультативний характер. На відміну від США, система органів місцевого самоврядування Англії є більш зрозумілою, але важливу роль у їх формуванні відіграють територіальні та історичні особливості регіонів, традиції та звичаї.

В Шотландії місцеве самоврядування базується на 32-х унітарних утвореннях (областях), органами управління яких є відповідні ради. Члени рад обираються раз на чотири роки. На даний час таке формування регламентоване Актом про місцеве самоврядування (Шотландії) 1994 р. Варто відмітити, що більша частина фінансування цих органів забезпечується органами державної влади, а інші витрати покриваються за рахунок місцевих податків. Ради мають право обирати голову ради, офіційною назвою якого є лорд-мер (посада є еквівалентною посаді мера в інших частинах держави), та його заступника. У межах цих одиниць присутні спеціальні службовці, що відповідають за адміністративний нагляд. Найменшим елементом системи органів місцевого самоврядування та управління в Шотландії є ради обшин. Зазвичай вони займаються більш локальними справами та можуть надавати консультації.

Основним актом, що регулює організацію і діяльність органів місцевого самоврядування у США є Конституція. Однак сам спосіб регулювання відрізняється від звичайного закріплення основних його принципів. Десята поправка визначає, що всі повноваження, які не віднесені Конституцією до федерального відання, закріплюються за окремими штатами. Таким чином, штати отримали можливості щодо втілення широкого спектру моделей місцевого самоврядування. Положення, що регулюють діяльність органів місцевого самоврядування містяться у конституціях штатів, в деяких випадках вони більш деталізовані, в інших – включають лише незначну кількість базових норм, що більшою мірою направлені на обмеження діяльності цих органів.

Систему органів місцевого самоврядування США можна поділити на такі типові рівні: 1) органи місцевого самоврядування округу або графства; 2) міський рівень або рівень так званих «тауншипів»; 3) муніципальні управління; 4) спеціальні місцеві органи або зібрання. Штати поділяються на окремі округи або графства. При цьому, не всі округи мають свої муніципальні органи, а деякі великі міста, або консолідовані міста-округи мають одночасно статус міста та округу. У разі, якщо територія не закріплена за округом або графством, усі муніципальні послуги надаються або органами нижчого рівня, або органами штату. Міста або тауншипи – передбачені конституціями штатів органи місцевого самоврядування, що створюються для управління конкретними територіями, поділ яких залежить від географічного поділу округів.

Особливий статус мають міста у 6 штатах (Масачусетс, Род Айленд, Коннектикут, Нью-Гемпшир, Вермонт та Мейн) окремого утворення – Нової Англії. Юридично вони включені до системи міст та тауншипів, хоча фактично є муніципальними корпораціями. Міста в них мають ширші повноваження, використовуючи при цьому всі повноваження та можливості що зазвичай надаються округам, графствам містам та іншим штатам.

Муніципальний рівень – утворення, що здійснюють місцеве самоврядування на конкретних територіях. Існують різні види муніципальних утворень, що більшою мірою визначаються розмірами та чисельністю населення – від дуже незначних (38 жителів селища Лейзі Лейк у Флориді) до крупних (місто Нью-Йорк, населення якого більше 8 млн. жителів). Муніципальні органи в крупних містах поділяються на менші – районні або інші органи. Повноваження та завдання місцевих органів відрізняються, але, в основному, є однотипними: місцеве планування, економічний розвиток міста (туризм тощо), публічні роботи (будівництво тощо), парки та рекреація, поліція, пожежна охорона, податки, транспорт, інформаційні технології, місцеве судочинство. У більшості випадків утворення муніципального рівня співпрацюють з органами округів. Однак існують виключення, коли деякі міста отримують статус «незалежного міста», або об'єднаного міста-округу.

Спеціальні округи або утворення можна умовно поділити на дві категорії: шкільні округи та інші спеціальні округи. Шкільні округи

являють собою суб'єкти повноважень, що характеризуються фінансовою та управлінською автономією, та спрямовують свою діяльність на покращення умов надання освіти у школах та інших закладах усіх рівнів, що не регулюються відповідними органами округів, тауншипів або міст. Інші спеціальні округи також мають усі характерні для шкільних, характеристики, але їх діяльність не зачіпає вищевказані сфери інтересів. Зазвичай вони мають вузьке коло завдань.

Можна навести низку прикладів що підкреслюють різноманітність підходів до формування систем місцевого самоврядування. Наприклад, у штаті Аляска, округи, або графства носять назву «бороу», а їх організація та діяльність регулюється та здійснюється аналогічно до округів та графств в інших штатах. Зважаючи на те, що більшість території штату заселена незначною мірою, її заселена частина об'єднана у так зване «Неорганізоване Бороу», що виходячи зі своєї назви, не має своїх органів самоврядування та управління, натомість управляється безпосередньо відповідними органами штату. Штат Каліфорнія, в свою чергу, має зовсім інші, часто перекриваючі один одного рівні органів місцевого самоврядування, що утворюються на рівні міст, графств або округів та консолідованого міста-округу Сан-Франциско, що має право видавати місцеві акти (ординації) та низку інших повноважень. Загалом штат поділений на 58 округів (графств), історично в цьому штаті відсутні тауншипи або невеликі селища (вілліджи) та ін.

Важливим елементом, що характеризує правовий статус місцевих органів влади, є муніципальні хартії, які мають більшість муніципалітетів. За загальним правилом за відсутності конституційних обмежень легіслатура штату вправі приймати, скасовувати і змінювати хартії муніципальних утворень. Державний контроль здійснюється внаслідок залежності цих органів від виконавчої влади штатів. Значна роль в цьому процесі належить «правилу Діллона», за яким муніципальні органи оперують лише наданими їм владою штатів повноваженнями. Таким чином, усі питання, що стосуються формування системи та органів місцевого самоврядування є більш доступними для місцевої громади, в той час як інші питання стають об'єктом надмірного адміністративного регулювання. Сьогодні механізм здійснення адміністративного регулювання полягає в тому, що будь-який з департаментів штату в межах своєї

компетенції контролює муніципалітети, використовуючи цілу систему методів (санкціонування, інструктування, інспекція тощо).

У свою чергу, Основний Закон Канади, що складається, зокрема, з таких конституційних законів, як Конституційні акти 1867 [20] і 1982 [21] рр., безпосередньо не регламентує організацію і діяльність органів місцевого самоврядування, а лише встановлює, що ці питання регулюються законодавством провінцій. Такий підхід уможливорює існування і функціонування в кожній з провінцій унікальних систем місцевого самоврядування, а також врахування в законодавстві особливостей конкретної місцевості. При цьому такий спосіб регламентації також має свої недоліки. Такі фактори, як щільність і специфіка національного складу населення провінції, географічне положення, економічна і політична ситуація в регіоні – все це в сукупності впливає на визначення структури, порядку формування та функціонування органів місцевого самоврядування в кожній провінції. Свої повноваження останні отримують від органів влади провінції, тому вони дуже обмежені у вирішенні фінансових питань (оподаткування, витрати податків і т. ін.). Існує приблизно 3700 місцевих органів влади, в роботі яких задіяні 345 000 чоловік. Така кількість приблизно відповідає формулі один працівник на 91 душу населення, що дуже схоже з ситуацією в Австралії [26].

Схема організації органів місцевого самоврядування є складною. Так, в деяких провінціях існує кілька рівнів місцевого самоврядування: регіональні органи влади, округові, та управління конкретних муніципалітетів. Існують також спеціальні райони обслуговування в деяких великих необ'єднаних областях. На муніципальному рівні управи можуть приймати різні за розміром форми, від селищ до густонаселених міст. Існує велика кількість спеціальних органів, що мають вузьку компетенцію. Так, у провінції Онтаріо налічується не менше 2000 цих органів, в тому числі спеціальні органи охорони правопорядку, комунальні комісії, шкільні ради та інші специфічні утворення [4].

У Канаді місцеве самоврядування відіграє ключову роль одночасно як представник інтересів держави в цілому, і як орган управління та регулювання в більш локальних та конкретних питаннях. Органи місцевого самоврядування регламентують достатньо широкий спектр питань, включаючи транспорт, комунікації, планування та розвиток територій, рекреацій-

ні та культурні послуги [12]. До кола питань, що ними вирішуються входить також низка комерційних послуг, таких як водопостачання і каналізація. При цьому в таких провінціях, як Квебек, Онтаріо та Альберта, їх компетенція ширша, та включає в себе управління та контроль за наданням інших комерційних послуг, таких як електропостачання, телефонні послуги та навіть газопостачання тощо [23].

В масштабах повноважень органів місцевого самоврядування щодо керування соціальними службами та наданням комерційних послуг в різних провінціях існують суттєві розбіжності [17]. У Нью-Брансвіку, наприклад, такі сфери, як освіта, охорона здоров'я, правосуддя та соціальне забезпечення, контролюються безпосередньо органами влади провінції, в той час як більшість служб, такі як поліція, пожежна охорона, рекреаційні служба, служба землекористування, водопостачання і водовідведення, догляду і утримання місцевих доріг відносяться до муніципального відання [27]. При цьому, перевагою означеного вище способу розподілу повноважень є можливість детально регламентувати великий обсяг питань та оперативніше реагувати на повсякденні потреби. Форми та межі діяльності органів місцевого самоврядування визначаються законодавством провінцій. Провінційні органи влади здійснюють контроль над органами місцевого самоврядування за допомогою законів, правил та апробованих принципів управління. Усі установчі документи та директиви, що приймаються органами місцевого самоврядування підлягають затвердженню провінційними [16]. Органи місцевого управління на практиці є досить обмеженими в своїх повноваженнях.

Наступна – скандинавська система самоврядування є також досить авторитетною у світі. Як характерний історичний приклад реалізації цієї системи можна привести модель організації та функціонування місцевого самоврядування у Швеції. Поділ на 2 500 міських і сільських територіальних громад, згідно з Указом про місцеве самоврядування 1862 р., ґрунтувався на давньому поділі на церковні парафії і проіснував до 1952 р., коли внаслідок адміністративно-територіальної реформи кількість громад зменшилась до 1037. Протягом 1962 – 1974 рр. відбувалася подальша реорганізація. Однією з головних причин став значний відтік населення в цей період із сільських місцевостей до великих міст, що призвів до економічного занепаду невеликих сільських громад. Від 1999 р. у Шве-

ції існує 289 муніципалітетів [14]. У цілому, злиття адміністративних одиниць позитивно позначилось на місцевих фінансах та управлінні, але негативним наслідком цього процесу стало зменшення кількості обраних народних представників. Варто зазначити, що і сьогодні у Швеції проходить підготовка до реформи місцевого самоврядування.

В класичному розумінні під місцевим самоврядуванням вбачали наявність місцевих недержавних органів, що були наділені певними обмеженими повноваженнями щодо прийняття рішень на своїй території. До здобутків Швеції можна віднести такі класичні інструменти безпосередньої місцевої демократії як референдуми та місцеві збори. Найбільш сучасним актом, що регулює усі питання місцевого самоврядування в Швеції є Акт про місцеве врядування 1992 року («Local Government Act») [25]. Відповідно до цього акту органи місцевого самоврядування конкретного регіону та їх члени вправі вирішувати завдання та проблеми на власній території. Варто також відзначити, що більшість завдань, що виконуються цими органами, чітко врегульовані відповідними актами спеціального законодавства, такими як: Акт про локальні служби (Social Services Act 2001:453) [19], Акт про медичні послуги та послуги у сфері охорони здоров'я (the Health and Medical Services Act 1982:763) [14], Акт про дошкільну освіту, освіту першого та другого ступенів (the Education Act 1985:1100) [22]. Доцільно зауважити, що хоча місцеві органи і мають можливість вирішувати коло питань, що стосуються конкретного регіону, їх діяльність є чітко врегульованою відповідними актами.

Як і у ФРН, у Швеції також існує поділ обов'язків, на першочергові (обов'язкові) та необов'язкові (або добровільні). Однак у Швеції органи влади прямо не встановлюють обов'язки органів місцевого самоврядування, та не делегують їм повноваження. Натомість, держава закріплює коло завдань та межі їх розподілу між ланками органів місцевого самоврядування. Подібно до ФРН, центральні органи влади Швеції зберігають за собою можливості моніторингу активності місцевого самоврядування у будь-якому регіоні.

У Норвегії, в свою чергу, діють дві моделі місцевого самоврядування: ольдерменівська, або традиційна (з 1837 р.) і парламентська (з 1992 р.). Назва першої походить від Акту Ольдермена (Альдермена) 1837 року, яким вперше було закріплено права та обов'язки органів

місцевого самоврядування. Вона є класичним втіленням традицій континентальної правової системи. Реалізується ця модель через виборні ради (місцеві або окружні), які у свою чергу створюють виконавчі комітети (зі своїх членів), основним завданням яких є створення економічних та податкових планів розвитку на чотири роки. Останнім можуть надаватися інші права та обов'язки за рішенням ради. Парламентська модель функціонує лише у трьох великих містах країни та декількох графствах. Відповідно до парламентської системи, на прямих виборах обирається парламент міста (в Осло – це 59 осіб), із членів якого обирають міністрів до уряду міста. Кожний міністр відповідає за певну сферу міського розвитку. У норвезьких муніципалітетах розділені адміністративна та політична функції. Адміністрація муніципалітету, яку очолює призначений голова і до складу якої входять найменші чиновники, надає послуги населенню. Сьогодні розробляється модель реформи місцевого самоврядування в Норвегії на рівні регіонів. У державі вбачають за необхідне створення замість 19 графств 7-ми або 9-ти регіонів, що, означатиме і певний перерозподіл повноважень та відповідальності між місцевим і регіональним рівнями самоврядування.

Не зважаючи на те, що усі громади мають різні можливості та розміри території, усі вони, більшою мірою мають однаковий обсяг прав та обов'язків. Профільний Закон про місцеве самоврядування, від 25 вересня 1992 р. визначає основні правила організації муніципалітетів та окружних органів, відносини з наглядовими державними органами тощо. Вказаний акт не встановлює обсяг прав та обов'язків органів місцевого самоврядування. Ці питання охоплюються окремими законами. Державний контроль та нагляд реалізується через посаду губернатора. Він уповноважений перевіряти законність рішень органів місцевого самоврядування за власною ініціативою або за скаргами та зверненнями громадян. Окрім цього, деякі ключові економічні питання, такі як, запозичення та збільшення їх сум, потребують затвердження губернатором. Однак губернатор виступає захисником прав жителів громади, а не держави.

Іберійська модель характеризується значним ступенем централізації. За такої організації місцевого самоврядування функції останнього на всіх територіальних рівнях здійснюють обрані представницькі органи (ради, хунти, муніципалітети), а також обрані населенням або радою

одноособові виконавчі органи (префекти, алькади, регідори). Вони за посадою стають головами відповідних рад і водночас затверджуються центральною владою як її представники у відповідних адміністративно-територіальних одиницях, зосереджуючи у своїх руках значну частину владних повноважень [30].

У більшості країн Латинської Америки, в яких діють моделі, що засновані на цій системі, місцеве самоврядування довгий час «походило» від держави. Визначення муніципалітету в якості основного автономного блоку уряду в національній політичній системі було закріплено в конституції практично кожної держави в регіоні. Однак, нові конституції Колумбії (1991 р.) і Парагваю (1992 р., яка втратила чинність) дають визначення нації країни як «децентралізованої». У свою чергу Конституцією Бразилії 1988 р. вперше були конституційно закріплені муніципалітети. Частіше за все усі процеси реформування починаються з внесення відповідних положень до національних конституцій, наприклад, Мексики (1983 р.), Гватемали (1986 р.). Автономність місцевого самоврядування закріплюється трьома шляхами: політичним – забезпечення його виборності; адміністративним – надання можливості працювати без втручання держави в межах своєї компетенції; фінансовим – можливість стягувати податки та самофінансування. Окрім цього, конституції деяких держав закріплюють можливості щодо зміни рішень місцевого самоврядування лише в судовому порядку. Проте реальне становище органів місцевого самоврядування характеризується значним рівнем централізації.

Яскравим прикладом реалізації функціонування іберійської моделі є місцеве самоврядування в Бразилії. Остання є федеративною державою, але, на відміну від типових федерацій (США) муніципальні утворення у Бразилії створюються не штатами, а являють собою частину федерації, на рівні з ними. Ці утворення називають муніципіями (*município*), яких в країні налічується більше 5 000. Важливо відзначити, що муніципії сильно відрізняються за розмірами, і можуть бути досить значними за територією чи кількістю населення. Окрім цього, існує велика різниця в соціальному та економічному становищі жителів, рівні їх життя та інших суттєвих моментах. Федеральна Конституція встановлює як для муніципій, так і для штатів, жорсткі вимоги щодо принципів організації та управління міськими справами. Оскільки основи організації та функціонування

органів місцевого самоврядування закріплені в Конституції, внесення будь-яких значних змін ускладнюється через необхідність більшості голосів для внесення таких. Більшість поправок відносно місцевого самоврядування належать до сфер фінансового контролю держави за використанням ресурсних баз місцевого самоврядування і т. ін.

За часів панування військового режиму, усі кошти були сконцентровані на федеральному рівні. Саме Конституцією 1988 року були внесені зміни щодо фінансування місцевого самоврядування. Внаслідок цього, значно покращилося його фінансове становище, і основною проблемою на даний час є відмінності в розвитку (диспропорційність) та становищі регіонів. Слід зазначити, що створення значної кількості дрібних муніципій стало наслідком подібної диференційованості, оскільки за часів більш суворого контролю посилювалися сепаратистські настрої серед деяких представників політичної еліти. Незважаючи на те, що певні фінансові проблеми були вирішені, місцеве самоврядування залишається залежним від державного фінансування. Серед особливостей бразильської моделі слід вказати широкі можливості щодо введення безпосередньої демократії та участі населення у прийнятті важливих для громади рішень, ускладнений процес реформування самоврядування та велику кількість варіацій його організації, що мають контрастний характер.

Від розглянутих вище кардинально відрізняється так звана «радянська модель місцевого управління». Зараз вона зберігається у КНР, КНДР, В'єтнамі та на Кубі. Зокрема, Конституція Куби 1976 р. (Глава 9 «Місцеві органи народної влади») у ст. 102 визначає, що місцеві асамблеї народної влади мають найвищу владу для здійснення державних функцій у відповідних територіальних одиницях. З цієї метою в межах власних предметів відання вони здійснюють державне управління [5]. Місцеве самоврядування на Кубі є також досить цікавим прикладом втручання іноземних держав в життя цієї країни. Приналежність до океанського регіону, та історичні традиції держави призвели до формування моделі, що базувалася на іберійській системі. Проте через тісне міжнародне співробітництво з СРСР та вплив його політики на розвиток держави, існуюча на даний момент система більше подібна до радянської. В адміністративно-територіальному сенсі Куба поділяється на 15 провінцій, які

в свою чергу поділяються на 168 муніципій (municipios), та одну спеціальну муніципалію Ісла-де-ла-Хувентуд. Учасники муніципальних асамблей обираються на 2,5 роки. Вони обирають представників до провінційних асамблей на такий самий строк. Існування такого поділу є формальністю, оскільки рівень державного контролю є дуже високим, та органи місцевого самоврядування не мають достатнього рівня фінансової незалежності [7]. Сьогодні на Кубі проводяться реформи, направлені на децентралізацію.

Специфічні риси має місцеве управління в Китаї. Так, КНР поділяється на 22 провінції (sheng), 5 автономних регіонів (zizhiqu) та 4 муніципалітети, що безпосередньо контролюються центральною владою (zhixiashi). Провінції та автономні регіони в свою чергу поділяються на «спеціальні округи»(xian), та міста (shi), що знаходяться під юрисдикцією провінцій, та менші автономні регіони (zhou) та автономні округи (zizhixian) [13]. Округи та всі автономні регіони в свою чергу поділяються на тауншипи та автономні тауншипи. Гонконг та Макао мають статус «спеціального адміністративного регіону». Найменші частини цього адміністративно-територіального поділу створюються для захисту інтересів малих місцевих общин. Найменші локальні комуни, що знаходяться у приморських регіонах мають достатньо широкі повноваження та характеризуються значним рівнем децентралізації. В той час як важливі внутрішні регіони КНР перебувають під суворим контролем правлячої партії.

Однією з країн, яка до речі, ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування є Фінляндія. Країна вирізняється певними особливостями, зокрема, зважаючи на тривалий вплив на формування її правової і політичної систем з боку Росії (Велике князівство Фінляндське) та Швеції, а також сусідство із такими країнами як Норвегія та Естонія. Останнім часом система органів місцевого самоврядування Фінляндії діяла за типовою 3-рівневою схемою організації та поділу, практично копіюючи шведську модель. Однак 20 квітня 2011 року Асоціацією Фінських місцевих та регіональних рад була розроблена програма досконалого реформування всієї системи органів місцевого самоврядування [15]. Однією з ключових цілей реформи є вирішення проблеми регіональних відмінностей, та розробка різноманітних підходів до кожного

конкретного регіону. Планується зменшення кількості муніципальних утворень (336 станом на 2011 р.). На відміну від вищеназваних країн, реформи Фінляндії направлені на вирішення конкретних завдань. Відтак єдиний, без урахування ресурсних та інших особливостей конкретного регіону, підхід до їх розвитку вбачається малоефективним.

Висновки. Аналіз свідчить, що інституційна та системно-структурна організація місцевого самоврядування сформувалися під дією ряду факторів. Значну роль відіграє історичний розвиток держав, їх географічне положення, економічний стан, міжнародні зв'язки тощо. Наведений приклад Фінляндії дає можливість говорити, що сусідство з європейськими країнами з одного боку, та особливості розвитку за часів Великого князівства Фінляндського з другого, зумовили створення змішаної системи. Окрім цього, у період «холодної війни», вплив СРСР та його втручання у розвиток інших держав, сприяв створенню типових централізованих систем у таких країнах як Куба, КНР та КНР. Очевидним є і вплив всесвітньої економічної кризи на стан місцевого самоврядування країн з потужною економікою, таких як США та ФРН.

Не зважаючи на це, новітній період функціонування місцевого самоврядування в зарубіжних державах характеризується проведенням комплексних реформ. Крім того, незалежно від історичних особливостей, традицій, приналежності до правових сімей, можна виокремити ряд загальних тенденцій його розвитку, зокрема: 1) децентралізація та деконцентрація публічно-владних повноважень [1; 5; 14]; 2) забезпечення співпраці та відкритого діалогу [18]; 3) пошук нових джерел фінансування, зокрема самофінансування органів місцевого самоврядування [3; 10]; 4) вироблення нових підходів до його державної підтримки [9]; 5) реорганізація неспроможних органів та створення на їх основі більш ефективних; 6) надання органам місцевого самоврядування реальних можливостей участі в інноваційній діяльності [10]; 7) його інформатизація, що передбачає відкритий доступ до публічної інформації; 8) забезпечення реальної можливості вирішення питань місцевого значення жителями громади безпосередньо [6]; 9) розроблення і впровадження програм підвищення рівня якості надання публічних послуг населенню [19]; 10) розширення міжрегіонального та міжнародного співробітництва [11] та інше.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Antić, T. Central Government and Local Self-government in Croatia: Decentralization and Democratisation, Ministry of Justice, Administration and Local Self-Government [текст] / T. Antić – 2001 – p. 62 – 65.
2. Bennett, R.J. Local Government in the New Europe [текст] / R. J. Bennett – London/New York, USA: Belhaven Press. – P. 30.
3. Caraley, D. City Government and Urban Problems: A New Introduction to Urban Politics [текст] / D. Caraley. – Englewood Cliffs, New Jersey. – 1987. – 180 p.
4. Chapter 7: Special report: local government in Canada [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goo.gl/dScTdO>
5. Cuba, Executive Summary [Электронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.state.gov/documents/organization/193177.pdf>
6. Digital Local government program [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://goo.gl/XbWHEp>
7. Dilla Alfonso, H. Local government and Economic and Social Change in Cuba [Электронний ресурс] / H. Dilla Alfonso. – Режим доступу: http://www.cubasource.org/pdf/social_change.pdf
8. Gemeindeordnung North Rhine-Westphalia, (2010), State Ministry of Interior North Rhine-Westphalia [Электронний ресурс]. Режим доступу: http://www.im.nrw.de/inn/seiten/vm/gesetz/go_nrw.pdf
9. Iaione, C. Local self-government, local public entrepreneurship and judicial intervention. The aftermath of global competition among local governments? [текст] / C. Iaione, Emile Noel Fellow, Jean Monnet Center; NYU School of Law. New York University // Public Law and Legal Theory Working Papers; NELCO. – 2007. – 33 p.
10. Learning together for local innovation: promoting learning regions [Электронний ресурс]. Режим доступу: http://www.cedefop.europa.eu/EN/Files/3047_en.pdf
11. Legal issues for city-to-city co-operation: National legal framework for local government international action. Seville Best Practices Centre for city-to city co-operation, UN-HABITAT Seville [текст] – January 2007. – 71 p.
12. Local general government revenue and expenditures, by province and territory [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.statcan.gc.ca/tables-tableaux/sum-som/l01/cst01/govt46a-eng.htm>
13. Local Government in Asia and the Pacific: A comparative analysis of fifteen countries [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.unescap.org/huset/lgstudy/comparison1.htm>
14. Local government in Sweden [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nordmaling.se/default.aspx?di=2056>
15. Local government reform and the New Municipality 2017 programme [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.localfinland.fi/en/authorities/newmunicipality2017/Pages/default.aspx>
16. Martin, G. R. Municipal Reform in New Brunswick: Minor Tinkering in Light of Major Problems [текст] / G. R. Martin // Journal of Canadian Studies/Revue d'études canadiennes. – 2007. – Vol. 41. – p. 75
17. Prakke, L. Het staatrecht van de landen van de Europese Unie [Текст] / L. Prakke and C. A. J. M. Kortman. – Kluwer. – Deventer. – S. 43.
18. Shah, A. Local governance in developing countries [текст] / A. Shah. – (Public sector governance and accountability series). – 457 p.
19. Social Services Act 2001:453 [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.regeringen.se/sb/d/15568>
20. The Constitution Act, 1867 (UK) [Электронний ресурс]. Режим доступу: http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/Const_index
21. The Constitution Act, 1982 [Электронний ресурс]. Режим доступу: http://laws.justice.gc.ca/eng/Const/Const_index.html
22. The Education Act 1985:1100 [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.government.se/content/1/c6/02/15/38/1532b277.pdf>
23. The Health and Medical Services Act 1982:763 [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://goo.gl/i9OOJ> The Report of the Provincial-Municipal Social Service in Ontario, Canada [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.mah.gov.on.ca/AssetFactory.aspx?did=6050>
24. The Swedish Local Government Act [Электронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.government.se/content/1/c6/02/95/35/ca584fee.pdf>
25. Tindal, C.R. Local government in Canada [текст] / C.R. Tindal, S. Nobles Tindal. – McGraw-Hill Ryerson. – 2004. – P. 2.
26. Toulmin Smith, J. Local Self-Government and Centralization [текст] / J. Toulmin Smith ; Adamant Media Corporation. – 2005. – P. 150.
27. Vandelli, L. La cellule de base de toute les democraties [Текст] / L. Vandelli // Pouvoirs. – P. – 2000. – № 95. – P. 15.
28. Wuertenberger, T. The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle, in: Jahrbuch zur Staats – und Verwaltung swissenschaft [Текст] / T. Wuertenberger / Bd 7, 1999, S. 65 ff. – S. 14.
29. Игнатюк, Н.А. Муниципальное право: учеб. [Текст] / Н.А. Игнатюк, А. А. Замотаев, А.В.Павлушин. – М.: Юстицинформ, 2004. – 460 с.
30. Колесников, В. А. Муниципальное управление в Германии и России: Kommunale Verwaltung in Deutschland und Russland [Текст] / В. А. Колесников, О. В. Чистякова / Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС. – 2007. – С. 13.
31. Крупорницкая, И. А. Организация самоуправления в США [Текст] / И. А. Крупорницкая // Вестник Мурманского государственного технического университета. – 2001. – Т. 4. – № 2. – С. 237 – 245.
32. Мухаев, р. Т. Система государственного и муниципального управления: [Текст] учеб. / р. Т. Мухаев. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. – 2010. – 687 с.

Сеньків О. М.,
*викладач кафедри загально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

МОДЕРНІЗАЦІЙНІ ЗМІНИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджені основні напрямки модернізації та реформування сучасної конституційної юстиції в умовах конституційної реформи з урахуванням міжнародного та європейського досвіду, встановлена необхідність подальших змін конституційної юстиції.

Ключові слова: модернізація, реформування, конституційна реформа, конституційна юстиція, модернізаційні зміни, Конституційний Суд України.

В статье исследованы основные направления модернизации и реформирования современной конституционной юстиции в условиях конституционной реформы с учетом международного и европейского опыта, установлена необходимость дальнейших изменений конституционной юстиции.

Ключевые слова: модернизация, реформирование, конституционная реформа, конституционная юстиция, модернизационные изменения, Конституционный Суд Украины.

In the article has been analyzed main directions of modernization and reform of the modern constitutional justice under the constitutional reform taking into account international and European experience, the necessity for further change of the constitutional justice.

Key words: modernization, reform, constitutional reform, constitutional justice, modernizing changes, the Constitutional Court of Ukraine.

У результаті конституційного визнання незалежною, демократичною, соціальною та правовою державою, Україна поклала на себе низку обов'язків щодо реалізації та захисту прав і свобод людини через систему нормативних, інституційних, комунікативних, ідеологічних, функціональних елементів. Однією із ефективних форм захисту права є судова форма, але особливу правозахисну функцію має виконувати саме конституційна юстиція. У більшості держав світу існує інститут конституційної юстиції, який є важливим елементом механізму держави. Це обумовлено особливим статусом Основного Закону, який виступає одночасно гарантією та засобом забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а також забезпечує реалізацію верховенства права та законності. Окрім цього, подальше формування демократичної держави безпосередньо пов'язане із правовим положенням Конституційного Суду України, зростанням його значення і ролі. Проведення конституційної реформи, євроінтеграційні процеси, гармонізація національного законодавства до міжнародних стандартів сприяє необхідності реформування конституційної юстиції України.

Актуальність даної тематики обумовлена необхідністю здійснення комплексного реформування та модернізації різних інститутів механізму держави, проте, передусім, необхідно

врахувати особливе місце та роль Конституційного Суду України, а тому необхідною є модернізація його діяльності та формування.

Постановка проблеми пов'язана із низкою проблемних питань у діяльності та формуванні складу Конституційного Суду України, встановлених критеріїв до кандидатів на посаду судді.

Метою статті є аналіз визначення нагальних проблем функціонування Конституційного Суду України, формування основних напрямів модернізації конституційної юстиції в Україні на основі міжнародного та європейського досвіду.

Деякими аспектами даного питання займалися наступні вчені: М. Бондар [1], М. Вітрук [2], А. Головін [3], М. Кельман [4], М. Козюбра [5], М. Орзіх [6], А. Портнов [7], П. Рабінович [8], М. Савчин [9], В. Скомороха [10], В. Тацій [11], В. Тихий [12], Ю. Тодика [13] Т. Цимбалістий [14], В. Шаповал [15] та ін. Проте не всі сторони функціонування, реформування та модернізації конституційної юстиції опрацьовані, а тому потребують подальшого дослідження.

Згідно зі статтею 147 Конституції України, єдиним судом конституційної юрисдикції в Україні є Конституційний Суд України [16].

Саме на Конституційний Суд України покладені обов'язки щодо захисту та охорони прав

громадян, тому що діяльність, спрямована на контроль за конституційністю законів, має забезпечувати неможливість обмеження, порушення чи скасування прав громадян. Через важливість завдань Конституційного Суду України, проведення конституційної реформи має починатися саме з модернізації конституційної юстиції України. При чому, реформування має зосередитися на самому органі та не повинно завершитися лише прийняттям нової Конституції України чи черговим внесенням змін.

Потрібно усвідомлювати, що конституційна юстиція – справа державна, її проблеми треба вирішувати з державних позицій. Держава поки що повільно визначається з пріоритетами державної політики в галузі конституційної юстиції. І це не дивно, адже вказана сфера вимагає обережності та виваженості. Але недалеко той час, коли ці пріоритети буде визначено [17].

Дослідники конституційної юстиції визначають, що історично вона почала формуватися ще за часів Древньої Греції. Проте, можна знайти дані, за яким цей інститут виник із появою перших державних утворень в первинних цивілізаціях. Витоками історії спеціалізованого конституційного контролю вважають створення наприкінці XVII ст. у Франції державного органу, до повноважень якого було віднесено встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції у 1795 р. висунув Е. Сійєс, який наголошував на необхідності з метою реалізації конституції створення «спеціальної влади», яка могла б скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції. А широкого розповсюдження конституційний контроль набув після Другої світової війни [18, с. 109].

В. Кампо при дослідженні даної тематики наголошує на існуванні певних історичних моделей конституційної юстиції. Так, виділяють англо-саксонську модель, за якої функцію юстиції виконують лише частина або усі загальні суди, тобто, суд, розглядаючи цивільну чи адміністративну справу, може перевірити конституційність закону чи його певних положень, якщо цього потребують учасники процесу, до речі, у більшості випадків питання конституційності закону належить до компетенції верховних судів; наступна модель – континентально-європейська, яка передбачає функціонування спеціальних судів, які уповноважені розглядати справи на підставі конституційних скарг громадян з метою захисту основоположних прав

та свобод, проте у Франції існує Конституційна рада, яка є органом конституційного нагляду за додержанням гілками влади предметної компетенції, а тому захист прав і свобод громадян здійснюється тільки опосередковано; пострадянська модель вважається спробою впровадження у країнах СНД, Центральної та Східної Європи континентально-європейської моделі юстиції; постколоніальна модель існує у багатьох країнах третього світу – Азії, Африки, Латинської Америки – запозичена від їх колишніх метрополій або від інших країн англо-саксонської та континентально-європейської моделі [19, с. 61-62].

Зрозуміло, що Україні притаманна пострадянська модель, перехід від радянської системи до побудови демократичної та правової системи захисту прав.

Стосовно реформування, передусім, необхідно врахувати те, що людина є найвищою соціальною цінністю, а тому будь-які реформи в державі мають тільки покращувати рівень життя громадян. Тому, при проведенні конституційної реформи необхідно приділити увагу формуванню в Україні інституту конституційної скарги. Вже не вперше наголошується, що зараз інститут конституційної скарги підмінений конституційним зверненням з питань тлумачення Конституції та законів України.

Згідно із законодавством України існує конституційне подання і конституційне звернення. Щодо конституційного подання, то це право належить виключно Президенту України, народним депутатам України, Верховному Суду України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Верховній Раді Автономної Республіки Крим та по суті являє собою письмове клопотання до Конституційного Суду України, на підставі якого необхідно вирішити питання про відповідність або невідповідність правового акта чи його частини Конституції України. І, хоча, законодавством визначені ще й інші підстави для конституційного подання, проте, цікавим виступає аспект саме щодо вирішення питання про конституційність нормативно-правового акту.

Щодо інших суб'єктів (громадян, іноземців, апатридів), то ситуація діаметрально протилежна, так як вони мають право на конституційне звернення, тобто письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конститу-

ційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. При цьому, у конституційному зверненні зазначаються: 1) прізвище, ім'я, по батькові громадянина України, іноземця чи особи без громадянства, адреса, за якою особа проживає, або повна назва та місцезнаходження юридичної особи; 2) відомості про представника особи за законом або уповноваженого за дорученням; 3) статті (окремі положення) Конституції України або Закону України, тлумачення яких має бути дано Конституційним Судом України; 4) обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України; 5) дані щодо інших документів і матеріалів, на які посилаються суб'єкти права на конституційне звернення (копії цих документів і матеріалів додаються); 6) перелік документів і матеріалів, що додаються [20].

Тобто, направляючи звернення до Конституційного Суду України, особа повинна врахувати, що за Законом однією з основних вимог до змісту конституційного звернення є наявність обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції, законів України, що не є вимогою, наприклад, для Президента України. Також, підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції, законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції, законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод. Неоднозначність застосування положень Конституції, законів України судами, іншими органами державної влади полягає в тому, що за юридично однакових обставин у справах однієї і тієї ж категорії положення Конституції та/або законів України у загальній юридичній практиці застосовуються по-різному.

Не є підставою для конституційного звернення неоднозначне трактування правових норм органами державної влади, органами місцевого самоврядування, установами, організаціями в листах, коментарях тощо.

Конституційні звернення, які не відповідають зазначеним вимогам Закону, не підлягають розгляду Конституційним Судом України, про що суб'єкту права на конституційне звернення надається письмова відповідь.

З одного боку, такі вимоги полегшують діяльність Конституційного Суду України,

бо виключаються масові звернення невдоволених громадян, а також тих, хто не володіє достатнім рівнем знань. На жаль, не кожний громадянин України розуміється на правилах звернення та обґрунтуванні необхідності тлумачення Основного Закону. Погоджуємося із думкою В. Кампа, що таке обґрунтування можна покласти і на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [19, с. 63-64]. Механізм виглядав би так: особа звертається до Конституційного Суду України із зверненням про тлумачення Конституції України, а Конституційний Суд України витребує обґрунтування в омбудсмена, який зобов'язаний надати відповідь.

Доцільно також надати право громадянам України звертатися до Конституційного Суду України із поданням про вирішення питання щодо конституційності правових актів чи певних положень нормативно-правових актів. Саме в такому випадку доцільною є вимога щодо правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності правового акта (його окремих положень). Таке право забезпечить високий рівень захисту прав людини. Нормативні акти хоча й створюються державними органами, проте написані вони для врегулювання відносин між людьми. В процесі щоденного виконання, використання, дотримання правових приписів людина досить часто стикається із правовими актами, а тому може навіть швидше віднайти неконституційні норми. Через подання про вирішення питання щодо конституційності певних норм можна сприяти покращенню стану національного законодавства, тому що більша кількість таких перевірок з боку Конституційного Суду України швидше приборе існуючі колізії. Окрім того, такий своєрідний синтетичний (бінарний) контроль громадян та Конституційного Суду України змусить державних службовців та нормотворців більш професійно виконувати свою роботу.

Також є необхідність вирішення питання щодо формування Конституційного Суду України. Цікавою є зарубіжна практика формування складу конституційних судів. В. Ковальчук у роботі «Органи конституційної юстиції в механізмі легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід» наголошує на тому, що процедура призначення суддів органу конституційної юстиції має поєднувати принцип призначення за морально-професійними якостями та принцип виборності та наводить наступні

прикладі: у Литві, Польщі, Болгарії до кандидатів на посаду суддів Конституційного Суду повинні встановлюватися вимоги щодо високих моральних якостей також призначення суддів саме за професійною ознакою закріплена нормами конституцій таких країн, як Словенія, Італія, Іспанія [21, с. 87-89].

Судді Конституційного Суду України не можуть належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [20].

На нашу думку, до кандидата на посаду судді Конституційного Суду України мають бути встановлені наступні вимоги: досягнення 45 років; не повинен мати непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість (закон з незрозумілих причин не акцентує на цьому увагу); відсутність відомостей про вчинення особою протягом останніх п'яти років адміністративних правопорушень; наявність громадянства України; постійне проживання в Україні протягом останніх 20 років; вільне володіння українською та англійською мовами; наявність вищої юридичної освіти, освітньо-кваліфікаційний рівень «магістр»; стаж практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років; наявність захищеної дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в сфері права (кандидата юридичних наук).

Щодо існуючих у законі обмежень, то вони є обґрунтованими та не потребують додаткового розширення.

Відповідно до законодавства, Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України. Щодо складу суддів, то чисельність має залишитися 18 суддів, проте третину має призначати з'їзд суддів України, третину Верховна Рада України шляхом голосування за поданням пропозицій громадськості, третину Національна асоціація адвокатів. До речі, саме громадськість та адвокати мають стати значним впливовим чинником у реформуванні Конституційного Суду України. Щодо громадськості, то кандидатів на посаду судді Верховній Раді України мають пропонувати науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів. Проте, навчальний заклад має бути юридичного спрямування, мати четвертий рівень акредитації, а науково-

го-педагогічний працівник має бути доктором юридичних наук, професором. Саме такий порядок має забезпечити деполітизованість Конституційного Суду України, максимальну прозорість та відкритість у формуванні його складу.

Строк перебування на посаді судді у дев'ять років – це занадто тривалий період, за який можуть відбуватися значні деформації правосвідомості. Тому, пропонуємо впровадження п'ятирічного строку перебування на посаді судді Конституційного Суду України без права повторного обрання на посаду.

Щодо припинення повноважень судді, то відповідно до статті 23 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя Конституційного Суду України звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: закінчення строку призначення; досягнення суддею шістдесятип'ятирічного віку; неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; припинення його громадянства; визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням [20].

Недоцільною є практика звільнення з посади судді Президентом України, бо це обумовлює політичну залежність судді від глави держави. З урахуванням того, що у статті пропонується взагалі усунути Президента України від формування складу Конституційного Суду України, то він і втрачає право звільняти суддів. Прийняття рішення про звільнення суддів колегіальними органами є найбільш демократичним та прозорим способом, яке дає можливість усунути випадки незаконних та безпідставних звільнень з посади судді. Тому, такі рішення мають прийматися шляхом голосування простою більшістю: з'їздом суддів; Верховною Радою України на підставі звернення представників юридичних вищих навчальних закладів; з'їздом Національної асоціації адвокатів.

Також, за аналогією до Верховної Ради України, можна передбачити звільнення з посади судді Конституційного Суду України у разі порушення вимог присяги на підставі кваліфікованої більшості від складу Конституційного Суду України. Таким чином, надати право вирішувати питання про відповідність

займаний посаді самим суддям Конституційного Суду України.

З урахуванням викладеного, наголошуємо на необхідності модернізації конституційної юстиції в Україні.

Також необхідно активно долучати громадськість до реалізації права на вирішення державних справ шляхом надання певним навчально-науковим співробітникам юридичних вищих

навчальних закладів установчої функції при формуванні складу Конституційного Суду України.

Саме через вирішення таких, найбільш важливих, навіть нагальних проблем можна досягти позитивного результату конституційної реформи та побудови потужної незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, яка здатна в повній мірі забезпечити реалізацію прав громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бондарь Н. Конституционное правосудие и политика: попытка конституционного анализа без политики / Н. Бондарь // Сравнительное конституционное обозрение. – 2013. – № 1 (92). – С. 45–64.
2. Витрук Н. Доклад на научно-практической конференции «Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства» (13–16 апреля 2010 года) / Н.В. Витрук // Государство и право. – 2010. – № 12. – С. 93–102.
3. Головин А. Вплив рішень Конституційного Суду України на правовий порядок у державі в аспекті захисту конституційних прав і свобод / А. Головин // Вісник Конституційного Суду України. – 05/2013. – № 3. – С. 81–89.
4. Кельман М. Підсумкові акти конституційної юрисдикції зарубіжних країн: їх юридична природа / М. Кельман // Право України. – 2000. – № 10. – С. 124–127.
5. Козюбра М. Конституційний Суд в системі органів державної влади // Державно-правова реформа в Україні: матеріали наук.-практ. конф. (листопад 1997 р.). – К., 1997. – С. 20–24.
6. Орзіх М., Крусян А. Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права: Монографія (рос. мовою). – К.: Алерта, 2006. – С. 200.
7. Портнов А. Деякі аспекти сутності конституційного судочинства / А. Портнов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – Вип. 82. – С. 6–9.
8. Рабінович П. Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства) / П. Рабінович, В. Гончаров // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / Редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х.: Право, 2011. – № 2 (65). – С. 3–14.
9. Савчин М. Конституційна традиція України та сучасний конституціоналізм: тенденції глобалізації та фрагментації // Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал, 2008. – № 2: Глобалізація і право. Інтернаціоналізація і фрагментація у правовому розвитку. – С. 8–17.
10. Скомороха В. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 230 с.
11. Тацій В. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 60–65.
12. Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненням фізичних і юридичних осіб / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 65–69.
13. Тодика Ю. Толкование Конституции и законов Украины: Теория и практика: монография / Ю. М. Тодика. – Х.: Факт, 2001. – 420 с.
14. Цимбалісті Т. Конституційна юстиція в Україні: навч.-метод. посіб. – Тернопіль, 2007. – 232 с.
15. Шаповал В. Конституційний Суд України / В. М. Шаповал // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. – 300 с.
16. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
17. Селіванов А. Мотивація сучасної конституційної модернізації в Україні [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/motivacija-suchasnojkonstitucijnoj-modernizaciji-v-ukrajini> – 331.
18. Кадикало О. Виникнення та становлення конституційного судочинства // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 108–112.
19. Кампо В. Деякі проблеми розвитку конституційної юстиції в Україні // Право України. – 2010. – № 6. – С. 60–69.
20. Про Конституційний Суд України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
21. Ковальчук В. Органи конституційної юстиції в механізмі легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 78–89.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Бойко В. В.,
старший викладач кафедри державного управління і права

Кічасов О. С.,
*студент будівельного факультету
Полтавського національного технічного університету імені Юрія Кондратюка*

ПРОБЛЕМА КОМП'ЮТЕРНОГО ПІРАТСТВА В УКРАЇНІ

У даній статті розглянуто питання поширення комп'ютерного піратства в Україні, його причини та наслідки. Запропоновані можливі шляхи розв'язання проблеми.

Ключові слова: піратство, комп'ютерне піратство, операційна система, програмне забезпечення, відповідальність.

В данной статье рассмотрены вопросы распространения компьютерного пиратства в Украине, его причины и последствия. Предложены возможные пути решения проблемы.

Ключевые слова: пиратство, компьютерное пиратство, операционная система, программное обеспечение, ответственность.

This article describes the problem of computer piracy in Ukraine, its causes and consequences. Suggested of ways of dealing the problem.

Key words: piracy, software piracy, operating system, software, responsibility.

Прямопропорційно розвитку новітніх технологій, таких як програмне комп'ютерне забезпечення, розвивається і піратство у світі. Використання неліцензійного програмного забезпечення є порушенням авторських прав його власників і давно вже отримало назву комп'ютерного піратства. Ні для кого не секрет, що зараз це надзвичайно поширене в Україні явище. Досліджуючи дане питання, ми спробували розібратись, піратство – це шанс для українців наздогнати науково-технічний прогрес чи крок назад у розвитку економіки, і як наслідок зниження рівня життя?

Дослідженням окремих питань в сфері інтелектуальної власності займалися такі науковці, як: Г. Андросчук, В. Дроб'язко, р. Денисова, В. Жаров, Р. Стефанчук, р. Шишка та інші. Проблемам юридичної відповідальності за порушення авторських прав присвячені праці О. Підпригори, І. Венедиктова, С. Петренко, В. Потехіної, М. Селіванова, проте, незважаючи на значні напрацювання в даній сфері, багато питань, що стосуються охорони комп'ютерних програм та програмного забезпечення, залишаються невирішеними.

Україна відноситься до країн із низькими стандартами охорони інтелектуальної власності.

До числа найгостріших проблема даної сфери відносяться охорона комп'ютерних програм та баз даних, захист від недобросовісної конкуренції, охорона знаків для товарів і послуг, охорона виробників аудіовізуальної та мультимедійної продукції.

Зараз мабуть неможливо знайти людину, яка хоча б раз не стикалась з комп'ютерним піратством, а найголовніше, сама б не брала у цьому участі.

Сам термін «піратство» прийшов з англійської мови – «рігасу» він означає порушення прав інтелектуальної власності. Протягом тривалого часу порушення прав позначають терміном «піратство». Ця назва стала сленгом і часто вживається в повсякденній розмовній мові. У законах, пов'язаних з порушенням прав, його позначають термінами «контрафакт» або «фальсифікат» [1, с. 337]. Так, відповідно до Закону України від 11 липня 2001 р. «Про авторське право і суміжні права» піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі

комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення.

Проте не всі розуміють, що використання, наприклад, неліцензійного програмного забезпечення є піратством. Авторське право на комп'ютерні програми захищено законом України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема у ст. 24 цього закону зазначено, що особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми має право без згоди автора виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим [2, ст.24]. Тобто, кожна людина, користуючись неліцензійною операційною системою Windows або програмним забезпеченням Microsoft Office порушує авторські права власника. Та чи будуть звичайні громадяни нашої держави купувати ліцензійну версію, якщо піратські версії такі доступні? І головне питання, чи зможуть?

На даний момент вартість ліцензійної операційної системи Windows (залежно від версії цієї операційної системи) стартує від 50\$. Не слід також забувати і про інші додаткові програми, які потрібні для повноцінної роботи за персональним комп'ютером. Так, наприклад, офісний пакет MS Office, який в повсякденні використовує надзвичайно велика кількість студентів, не має безкоштовної версії для дому або навчання. Варто також зазначити, що проблема ціни програмного забезпечення виникає не лише у населення з низьким рівнем доходів, а й у суб'єктів господарювання. Адже для відкриття будівельної фірми, необхідно також мати і ліцензоване програмне забезпечення, а ціна ліцензійної програми Autodesk AutoCAD 2014 складає близько 3000 євро.

За час існування ринку об'єктів інтелектуальної власності в Україні лише незначна частина правовласників змогла адаптувати свою цінову пропозицію під рівень доходів громадян. В основному надається перевага використанню механізму заборони замість пошуку компромісу з користувачами. Проте, з огляду на доступність великої кількості різних ресурсів, така практика є неефективною.

Необхідно розуміти, що зростання рівня комп'ютерного піратства також згубно впливає на українську економіку. Так, за даними аналітичної компанії IDC рівень використання неліцензійних програмних продуктів в Україні сягає

85%. Якщо мова йде про такі цифри, то можна зробити висновок, що справа зовсім не в пересічних українцях, мова також йде і про приватні підприємства і великі компанії.

З 2003 року в Україні діє компанія «Майкрософт Україна», до завдань якої входить розвиток ринку програмного забезпечення та просування продуктів Microsoft, підтримка партнерів та замовників, а також локалізація новітніх технологій корпорації та реалізація соціальних проектів [3].

Система виявлення порушників є доволі відпрацьованою. В Україні працюють представники низки компаній, що є власниками популярного програмного забезпечення, як Microsoft, Adobe, Autodesk, Corel, та багатьох інших. Кожна компанія-представник правовласника має базу клієнтів, які користуються ліцензійним програмним забезпеченням. Відштовхуючись від цього, аналізується ринок. Не складно з'ясувати, чим займається та чи інша фірма, які для цього комп'ютерні програми їй потрібно, і чи є вона власне у списку легальних користувачів. У випадку з'ясування протилежного суб'єкту господарювання робиться пропозиція по придбанню ліцензійного програмного забезпечення. Якщо ж така пропозиція ігнорується чи відхиляється, то це стає підставою до звернення в контролюючі й правоохоронні органи. Перевіряти, чи ліцензійними програми користуються суб'єкти господарювання, мають право інспектори Державної служби інтелектуальної власності та спеціально визначені працівники управління Державної служби боротьби з економічною злочинністю [4].

Розробники програмного забезпечення, у випадку порушень своїх авторських прав, мають право вимагати покарання згідно чинного законодавства.

В Україні за порушення законодавства у сфері інтелектуальної власності передбачено цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Цивільно правова відповідальність може полягати в: 1) відшкодуванні матеріальної шкоди, або стягненні доходу, отриманого від використання неліцензійного програмного забезпечення; 2) стягненні штрафу замість відшкодування матеріальної шкоди та стягнення доходу; 3) заборони на використання неліцензійного програмного забезпечення.

Адміністративна відповідальність встановлена ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні

правопорушення і настає при завданні матеріального збитку, нанесеного правовласникові до 12180 грн. Кодексом передбачено такі стягнення як штраф до 3400 грн, або конфіскація незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які використовувалися для вчинення правопорушення [5, ст. 51-2].

Кримінальна відповідальність встановлюється статтею 176 Кримінального кодексу України і настає у випадку, якщо розмір завданої порушником шкоди, перевищує 12180 грн. До порушника можуть бути застосовані такі види покарань, як: 1) штраф до 51 тис. грн.; 2) вправні роботи до 2-х років; 3) Позбавлення волі від 2 до 6 років; 4) позбавлення права займатися певними видами діяльності або займати посади; 5) конфіскація і знищення предметів злочину (в т.ч. неліцензійного програмного забезпечення) [6, ст. 176].

Але згадуючи Інтернет ресурс EX.UA, як піратський і такий, що загрожує правовласникам, у звітах, наданих торговому представництву, замовчується роль, яку відіграв даний ресурс, зменшуючи рівень Інтернет-піратства.

1) Завдяки об'єднанню великої кількості трафіку файлообмінний сервіс EX.UA створив сприятливі умови для практично повного зникнення в Україні торрент-мереж. Це особливо важливо тому, що сьогодні боротьба з торрент-мережами в світі за допомогою правових методів поки що малоефективна. Ситуація із закриттям EX.UA на початку 2012 року не призвела до зменшення перегляду нелегального контенту, а породила сплеск користування торрент-системами.

2) Власники сервісу EX.UA досягли домовленості з кінотеатрами, в результаті чого новинки кіно не з'являлись на сайті до тих пір, поки вони не починали демонструватись у кінотеатрах. Крім того, на ресурсі ретельно моніторились і блокувались SAM-RIP-файли. Як наслідок, в Україні за час діяльності ресурсу їх загальна кількість знизилась на 90%, що фактично зняло цю найгострішу для кіноіндустрії проблему. Нині ринок кінопрокату України посідає постійне місце на світовій карті.

3) Незважаючи на те, що дія Digital Millennium Copyright Act (Закон про авторське право в цифрову епоху) не поширюється на Україну, файлообмінний сервіс EX.UA дотримується положень цього закону, забезпечуючи оперативне блокування або повне видалення нелегального контенту на підставі електронних скарг правовласників. За 2012 рік на ресурсі EX.UA було за скаргами правовласників заблоковано 229 954 файлів [7].

Зараз Україна здійснює суттєві кроки у напрямку до встановлення легального і цивілізованого ринку об'єктів інтелектуальної власності. Цей рух заснований на зустрічному русі правовласників і користувачів до компромісу один з одним. В Україні розвиваються ті правовласники, які знайшли контакт з користувачами, запропонувавши їм зручну і доступну модель, оскільки каральні механізми не є ефективними для нашої держави.

Можна з упевненістю сказати, що користування неліцензійним програмним забезпеченням стало доброю традицією в Україні. Використовується воно і у державних установах. Тож, чи варто дивуватись, що вся країна теж це робить?

Піратство завдає шкоди усім, хто задіяний у процесі створення, відтворення і розповсюдження об'єктів авторського права. Автори не отримують винагороди за використання своїх творів; видавці, виробники фонограм, розповсюджувачі – не отримують відповідного прибутку та втрачають частину потенційних покупців; покупці – з одного боку, мають комерційну вигоду, купуючи дешеві піратські твори, а з іншого – користуються неякісною продукцією (в більшості випадків); держава – не отримує відповідних відрахувань до бюджету за використання об'єктів авторського права, в результаті чого скорочуються видатки на культуру [8, с.6].

Таким чином, на рівні держави піратство створює загрозу не тільки для економіки, але й для розвитку національної культури, оскільки автори, видавці, виробники фонограм та інші особи, які сприяють авторам у розповсюдженні їх творів, втрачають фінансову підтримку. Піратство робить не вигідним витрачання часу, зусиль, досвіду для створення нових, оригінальних, якісних творів, програм, винаходів, внаслідок чого споживач продукту вимушений задовольняти свої потреби другорядною продукцією, яка не є продуктом вищого ґатунку як за змістом, так і за формою [9].

Тому необхідним вважаємо проведення наступних дій:

1. запровадження державних програм, що надавали б пільги або створювали умови за яких ліцензійне програмне забезпечення стало доступним як для бізнесу, так і для населення з різним рівнем доходів;

2. удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту інтелектуальної власності;

3. покращення судової системи, а саме створення системи спеціалізованих судів для вирішення питань з інтелектуальної власності та її захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бааджи Н. П. Піратство як порушення авторських та суміжних прав // Актуальні проблеми держави і права: зб.наук.праць. – Одеса: Юридична Спілка юристів України, 2011 р. – Вип. 59. – С.336-341.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. зі змінами та доповненнями // ВВР. – 1994. – №13.
3. Про корпорацію Microsoft [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.microsoft.com/ukraine/news/issues/2012/03/governmentcertification.mspx>
4. Юлія Поліковська. Особливості піратства в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zaxid.net/news/showNews.do?osoblivosti_piratstva_v_ukrayini&objectId=1098424
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07 грудня 1984 зі змінами та доповненнями // ВВР. – 1994. – № 51.
6. Кримінальний Кодекс України: від 01 вересня 2001 р. зі змінами та доповненнями // ВВР. – 2001. – № 25-26.
7. Артем Афан. Погляд на інтелектуальне піратство в Україні // Інтелектуальна власність. – № 6. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://juscitum.com/uk/publications>.
8. Олена Штефан. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права // Теорія і практика інтелектуальної власності. – №6. – 2009 – с.3-13
9. М.Огурченков Проблема піратства в Україні [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://www.conferences.neasmo.org.ua/node/401>.

Вилегжаніна В. В.,
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА МОМЕНТ ПЕРЕДАЧІ ОБ'ЄКТА ОРЕНДИ

У статті розкрито зміст поняття «порядок укладення договору», його правову природу. Досліджено порядок укладення договору оренди землі та проаналізовано момент передачі об'єкта оренди. З врахуванням проведених досліджень автором пропонується статтю 17 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» доповнити додатковими частинами.

Ключові слова: договір найму (оренди) земельної ділянки, порядок укладення договору оренди землі, момент передачі об'єкта оренди.

В статье раскрыто содержание понятия «порядок заключения договора», его правовую природу. Исследованы порядок заключения договора аренды земли и проанализирован момент передачи объекта аренды. С учетом проведенных исследований автором предлагается статью 17 Закона Украины от 06.10.1998 № 161-XIV «Об аренде земли» дополнить дополнительными частями.

Ключевые слова: договор найма (аренды) земельного участка, порядок заключения договора аренды земли, момент передачи объекта аренды.

The article reveals the meaning of a notion «the contract signing order», its legal nature. The order of signing a land lease contract is studied and the time of transfer of the lease object is analyzed. Taking into account research performed by the author, adding additional parts to the Article 17 Law of Ukraine of 06.10.1998 №161 – XIV «On Land Lease» is proposed.

Key words: land lease agreement, contract signing order, time of transfer of the lease object.

Постановка проблеми. Оскільки договір найму (оренди) земельної ділянки є правомочним, у якому сторони визначають взаємні зобов'язання, то для його законності необхідне дотримання всіх правових вимог і порядку укладення, передбаченого законодавством України. Правові умови укладення договору – це система визначених законодавством заходів, дотримання і виконання яких є обов'язковими для породження договором юридично значимих наслідків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із проблематики порядку укладення договору дозволяє виділити статтю С. А. Денисова «Деякі загальні питання про порядок укладення договору» [4], статтю В. В. Денисюк «Порядок укладення цивільно-правового договору» [5], дисертацію С. О. Бородовського «Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України» [2]. Дослідженнями окремих аспектів договору оренди земельної ділянки займалися такі вчені як В. І. Анреїцев, А. Г. Брунь, О. В. Глотова, С. В. Гринько, Н. В. Ільницька, П. Ф. Кулинич, К. О. Настечко, А. М. Мірошніченко, О. О. Погрібний, О. О. Піфко, С. О. Слободянюк, Н. І. Титова, М. О. Цуріков, М. В. Шульга та інші. Водночас недостатнє вивчення та висвітлення науковцями проблем порядку укладення договору найму

(оренди) земельної ділянки та моменту передачі об'єкта оренди потребує проведення комплексного наукового дослідження. Дана стаття спрямована на заповнення цієї прогалини.

Мета статті – розкрити зміст поняття «порядок укладення договору» та його правову природу, дослідити порядок укладення договору оренди землі та проаналізувати момент передачі об'єкта оренди.

Виклад основного матеріалу. Загальний порядок укладення договору врегульовано главою 53 «Укладення, зміна і розірвання договору» Цивільного кодексу України (ст. ст. 638–654), а порядок укладення договору оренди землі наведений у ст. 16 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі»; передача об'єкта за договором оренди землі і реєстрація права оренди на орендовану земельну ділянку вказана у ст. 17 цього ж Закону.

На думку С. О. Бородовського, порядок укладення цивільно-правового договору – це передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, здійснена на основі дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [2, с. 7].

З погляду А. Г. Бикова, порядок укладення договору – це передбачені правовими норма-

ми послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [23, с. 468]. В інших джерелах мова йде про нормативно закріплені взаємні дії сторін, зверненні до іншої сторони, спрямовані на встановлення договірних відносин та визначення змісту договірних зобов'язання [24, с. 30].

Правова природа порядку укладення договору полягає у визнанні його процесом формування волі та її фіксацію в умовах договору як домовленості. У літературі домовленість розглядається як спільний волевий акт (волевиявлення) [3, с. 85] або ж як погодження волі сторін [13, с. 95]. З позиції загальної теорії права специфіка договору полягає у тому, що він виражає не одноособове чи єдине (злите) волевиявлення, а певну множинність відокремлених волевиявлень, які і погоджуються у договірному акті [7, с. 74].

Безумовно, укладення договору найму (оренди) земельної ділянки складається із декількох етапів: досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору в належній формі; момент підписання цивільно-правової угоди; нотаріальне посвідчення (за бажанням однієї із сторін) та державна реєстрація права оренди.

Порядок укладення договору оренди земельної ділянки із земель приватної власності здійснюється за згодою орендодавця та особи, яка згідно із законом вправі набувати право оренди на таку земельну ділянку. Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки і орендарем (ч. 4 ст. 124 ЗК України).

Укладення договору оренди земельної ділянки із земель державної або комунальної власності здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування – орендодавця, прийнятого у порядку, передбаченому Земельним кодексом України, або за результатами аукціону.

Порядок укладення договору оренди земельної ділянки може бути здійснено на підставі цивільно-правового договору або в порядку спадкування (ч. 3 ст. 16 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі»).

Так, досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов не достатнє для набрання договором чинності. Договір оренди землі уклада-

ється сторонами у письмовій формі шляхом фіксації волі сторін та його змісту. Це означає, що одна сторона, направляючи листа другій, із виразом своєї волі на укладення договору, одержує від другої сторони повідомлення про її волю на це також у вигляді листа. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони (ч. 1 ст. 207 ЦК України). Для визначення моменту укладення договору має значення момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України).

Крім того, слід відмітити, що власноручні підписи сторін є обов'язковими реквізитами договору оренди землі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» такий договір укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально [27, с. 55]. Нотаріальне посвідчення може бути вчинене на тексті лише такого правочину, який відповідає загальним вимогам, установленим у ст. 203 ЦК України [26, с. 61].

Нотаріальне посвідчення правочину (договору найму (оренди) земельної ділянки) здійснюється нотаріусом або іншою посадовою особою, яка відповідно до закону має право на вчинення такої нотаріальної дії, шляхом вчинення на документі, в якому викладено текст правочину, посвідчувального напису. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений (ч. ч. 2, 4 ст. 209 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України від 02.09.1993 № 3425-XII «Про нотаріат» [21] правочини, що підлягають нотаріальному посвідченню підписуються у присутності нотаріуса, який до того ж зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, а також відсутність у них заперечень щодо умов правочину (ч. 10 ст. 44 Закону України від 02.09.1993 № 3425-XII «Про нотаріат»). Нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін (ч. 2 ст. 54 Закону України від 02.09.1993 № 3425-XII «Про нотаріат»).

Виходячи із положень ст. ст. 181-182 ЦК України про те, що земельна ділянка, а також об'єкти, які на ній розташовані, переміщення

яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення, відносяться до нерухомості, то всі права на них підлягають державній реєстрації [27, с. 55].

Правові, економічні та організаційні засади проведення державної реєстрації речових та інших прав, які підлягають реєстрації, та їх обтяжень визначаються Законом України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [16]. Відповідно до ст. 4 якого обов'язковий державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, в тому числі право оренди земельної ділянки [6, с. 190].

Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Державна реєстрація земельних ділянок здійснюється у Державному земельному кадастрі в порядку, встановленому Законом (ст. ст. 125, 202 ЗК України). Державна реєстрація права оренди земельної ділянки проводиться за місцем розташування земельної ділянки в межах території, на якій діє відповідний орган державної реєстрації прав [25, с. 290].

Згідно зі ст. 17 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

Державна реєстрація прав є обов'язковою. Інформація про права на нерухоме майно та їх обтяження підлягає внесенню до Державного реєстру прав (ч. 1 ст. 3 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Реєстраційне провадження починається з прийняттям і перевіркою документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень. Згідно ч. 7 ст. 16 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав про-

водиться на підставі заяви власника, іншого правонабувача, сторони правочину, за яким виникло право, уповноваженої ними особи або державного кадастрового реєстратора у випадках, передбачених цим Законом.

Для проведення державної реєстрації прав заявник подає органів державної реєстрації прав, нотаріусові, державному реєстратору заяву. Моментом прийняття заяви вважається дата та час її реєстрації у базі даних про реєстрацію заяв і запитів.

Орган державної реєстрації прав, державний реєстратор, у разі подання заяви особисто заявником видає йому картку прийому заяви, форму та вимоги до якої встановлює Мін'юст.

Орган державної реєстрації прав у разі надсилання заяви поштою реєструє таку заяву у базі даних про реєстрацію заяв і запитів не пізніше наступного робочого дня з моменту її надходження. При цьому заявникові картка прийому заяви не видається [18].

Заявник під час подання заяви особисто пред'являє органів державної реєстрації прав, нотаріусові, державному реєстраторові, документ, що посвідчує його особу. Документом, що посвідчує особу, є паспорт громадянина України, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний, дипломатичний чи службовий паспорт іноземця або документ, що його заміняє. У разі вилучення у громадянина України паспорта громадянина України у зв'язку з отриманням дозволу для виїзду за кордон на постійне проживання документом, що посвідчує громадянина України, є паспорт громадянина України для виїзду за кордон з відміткою про постійне проживання за кордоном. Документ, що посвідчує особу, яка не досягла 16-річного віку, є свідоцтво про народження [12, с. 39]. Документ, що посвідчує посадову особу органу державної влади або органу місцевого самоврядування, є службове посвідчення.

Заявник подає разом із заявою органів державної реєстрації прав, нотаріусові, державному реєстраторові, необхідні для державної реєстрації прав документи, визначені Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, їх копії, документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав, та документ про сплату адміністративного збору.

У разі коли зацікавлена особа відповідно до закону звільнена від сплати адміністративного збору та/або плати за надання витягу з

Державного реєстру прав, документ про сплату адміністративного збору та/або документ, що підтверджує внесення плати за надання витягу з Державного реєстру прав, не подаються. Подання заявником документів, необхідних для проведення державної реєстрації, не в повному обсязі не є підставою для відмови у прийнятті заяви [18].

Частиною п'ятою статтею 15 Законом України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» встановлений загальний строк проведення державної реєстрації прав (надання відмови в ній), що не перевищує п'яти робочих днів (крім випадків, установлених частиною сьомою цієї статті) з дня надходження до органу державної реєстрації прав заяви про таку реєстрацію і передбачених цим Законом та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього, документів, необхідних для її проведення.

У абзаці п'ятому частини першої статті 16 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» зазначено, що заява про державну реєстрацію прав власності на земельну ділянку, права оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності за письмовою заявою правонабувача може подаватися державним кадастровим реєстратором, який здійснив державну реєстрацію такої земельної ділянки.

Дане положення буде діяти за дотриманням умов щодо: об'єкта (земельної ділянки), стосовно якого вчиняються дії з приводу державної реєстрації права власності або права оренди (саме державної та комунальної власності) та наявності волевиявлення зацікавленої особи (письмової заяви правонабувача).

За умовами належного дотримання зазначених положень державний кадастровий реєстратор, який здійснив державну реєстрацію такої земельної ділянки зобов'язаний здійснити подачу відповідної заяви про державну реєстрацію прав власності на земельну ділянку, права оренди земельної ділянки державної чи комунальної власності [12, с. 53-54].

У разі здійснення державної реєстрації речових прав на земельні ділянки, похідних від права власності за відсутності державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на зазначені земельні ділянки, відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування зобов'язаний одно-

часно подати до органу державної реєстрації прав чи державному кадастровому реєстратору відповідну заяву про державну реєстрацію права власності держави чи територіальної громади на зазначені земельні ділянки. Рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у користування (постійне користування, оренда, користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), сервітут) вважається заявою про здійснення державної реєстрації права власності держави чи територіальної громади на зазначену земельну ділянку (абз. 7 ч. 1 ст. 16 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Статтею 41 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» визначено особливості державної реєстрації речових прав на земельні ділянки державної та комунальної власності, а саме: рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про передачу земельних ділянок у власність або користування (постійне користування, оренда, користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), сервітут) приймається без здійснення державної реєстрації права держави чи територіальної громади на такі земельні ділянки, крім випадків, коли право власності на земельні ділянки державної або комунальної власності вже зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Державна реєстрація права держави чи територіальної громади на земельні ділянки, які сформовані із земель державної чи комунальної власності, здійснюється після затвердження в порядку, встановленому Земельним кодексом України, документації із землеустрою, за якою здійснено таке формування, одночасно із державною реєстрацією похідного речового права на такі земельні ділянки (постійне користування, оренда, користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), сервітут), крім випадків, коли рішенням відповідного органу про затвердження документації із

землеустрою передбачено здійснення державної реєстрації переходу права власності на земельні ділянки.

Відповідно до ст. 42 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація похідного речового права на земельну ділянку сільськогосподарського призначення, право власності на яку виникло та оформлено в установленому порядку до 1 січня 2013 року, здійснюється одночасно з державною реєстрацією права власності на таку земельну ділянку (крім випадків, коли право власності на таку земельну ділянку вже зареєстровано в Державному реєстрі прав) на підставі заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, поданої власником чи набувачем відповідного похідного права, або уповноваженою ними особою, з урахуванням положень статті 16 цього Закону.

Крім того, слід врахувати, що з 1 січня 2013 року державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень шляхом внесення записів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно проводять органи державної реєстрації прав та нотаріуси як спеціальні суб'єкти, на яких покладаються функції державного реєстратора на нерухоме майно на підставі Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 року № 868. Адже, нотаріуси наділені повноваженнями у сфері державної реєстрації прав, здійснюючи насамперед так звану «вторинну» реєстрацію прав у період становлення державної реєстрації прав [11, с. 279].

Державна реєстрація прав, їх обтяжень у результаті вчинення нотаріальної дії (надання відмови в ній) проводиться одночасно з вчиненням такої дії (ч. 9 ст. 15 Закону України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та під час здійснення функцій державного реєстратора прав на нерухоме майно має доступ та користується Державним реєстром речових прав на нерухоме майно, здійснює пошук у ньому відомостей про зареєстровані речові права на нерухоме майно,

об'єкт незавершеного будівництва, обтяження таких прав та за його результатами формує витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, який залишається у справі державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса.

Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій та/або під час здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно щодо земельної ділянки має доступ та користується Державним земельним кадастром у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій щодо земельної ділянки (крім посвідчення заповіту) та/або під час здійснення державної реєстрації речових прав на земельну ділянку здійснює пошук у Державному земельному кадастрі відомостей про зареєстровану земельну ділянку та за його результатами за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру формує витяг із Державного земельного кадастру про земельну ділянку, який підписується та посвідчується печаткою нотаріуса. Витяг залишається у справі державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса.

Доречно погодитися з думкою М. М. Бахуринської, що збільшення переліку осіб, уповноважених на здійснення державної реєстрації прав на земельні ділянки, через невідповідність більшості нотаріусів та відсутність ефективних методів контролю може призвести до зловживань, маніпуляцій та перекручення реєстраційно-кадастрової інформації. Так, М. М. Бахуринська зазначає, що у даному випадку необхідно терміново провести необхідне навчання, а також видати роз'яснення щодо застосування правових норм при державній реєстрації прав на землю для уникнення порушення прав громадян та пов'язаних з цим численних спорів та скарг [1, с. 12].

Окремо слід зазначити, що згідно постанови Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 15 «Про питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» ліквідовано Державну реєстраційну службу та Державну виконавчу службу, покладено на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Установлено, що Міністерство юстиції є правонаступником Державної реєстраційної служби та Державної виконавчої служби, що

ліквідуються, в частині реалізації державної політики у сфері речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [14].

Разом із тим, вказаною постановою внесено зміни до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 02.07.2014 № 228.

Досліджуючи текст вищезазначеного Положення, зазначимо, що Міністерство юстиції України (Мін'юст) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади Мін'юст забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань банкрутства та використання електронного цифрового підпису, у сфері нотаріату, з питань державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та інше.

Мін'юст відповідно до покладених на нього завдань: здійснює державне регулювання нотаріальної діяльності, зокрема здійснює контроль за організацією нотаріату, перевіряє організацію нотаріальної діяльності нотаріусів, перевіряє нотаріусів як спеціальних суб'єктів, на яких покладено функції державного реєстратора; забезпечує ведення Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів, Єдиного реєстру нотаріусів; здійснює державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно; забезпечує ведення та функціонування Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, а також Мін'юст з метою організації своєї діяльності перевіряє нотаріусів як спеціальних суб'єктів, на яких покладено функції державного реєстратора [19].

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо статтю 17 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» доповнити частинами другою, третьою та четвертою такого змісту:

«Державна реєстрація права оренди земельної ділянки проводиться на підставі заяви орендаря (правонабувача) земельної ділянки, уповноваженої ним особи, державного кадастрового реєстратора (у випадках передбачених Законом) органами державної реєстрації прав та нотаріусом.

Державна реєстрація права оренди земельної ділянки проводиться органами державної реєстрації прав, нотаріусами, посадовими особами органів місцевого самоврядування, адміністраторами центрів надання адміністра-

тивних послуг, у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дня надходження до них від заявника заяви про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки і необхідного для її проведення переліку документів.

Органи державної реєстрації прав, нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування, адміністратори центрів надання адміністративних послуг, приймають заяви про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки в порядку черговості їх надходження шляхом реєстрації у базі даних про реєстрацію заяв і запитів з автоматичним присвоєнням їм реєстраційного номера, фіксацією дати та часу реєстрації».

Запропоновані автором доповнення повинні бути відображені у Законі України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» для повного співвідношення із Законом України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 868 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме та їх обтяжень».

Підсумовуючи, можна зазначити, що державна реєстрація земельної ділянки й державна реєстрація прав на неї – це два різних процеси, що вимагають абсолютно різних методів і знань в абсолютно різних областях.

Державна реєстрація речових прав на земельну ділянку – офіційне визнання підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на земельну ділянку, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; а державна реєстрація земельної ділянки – внесення до Державного земельного кадастру відомостей про формування земельної ділянки та присвоєння їй кадастрового номера [22, с. 80].

Відтепер органи земельних ресурсів лише присвоюють кадастровий номер і поземельну книгу, а реєстрація прав на земельну ділянку тепер здійснюється у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Ці дві системи працюють паралельно [22, с. 82].

З метою забезпечення реалізації положень Закону України «Про Державний земельний кадастр» Кабінетом Міністрів України 17 жовтня 2012 року було прийнято постанову № 1051 «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру», якою визначено порядок присвоєння кадастрових но-

мерів земельним ділянкам, а також механізм їх реєстрації [17].

Земельна ділянка формується на підставі розробленої документації із землеустрою та вважається сформованою з моменту присвоєння кадастрового номера – індивідуального цифрового коду (номера) земельної ділянки, що не повторюється на всій території України. Він присвоюється земельній ділянці під час проведення її державної реєстрації та зберігається за нею протягом усього часу існування такої ділянки. Кадастровий номер присвоюється земельній ділянці незалежно від форми власності. У разі переходу права власності на земельну ділянку від однієї особи до іншої, виникнення інших, крім права власності, речових прав на земельну ділянку, зміни речових прав на земельну ділянку, інших відомостей про неї кадастровий номер не змінюється [9, с. 439].

Процедура державної реєстрації земельних ділянок здійснюється при її формуванні шляхом відкриття Поземельної книги на таку ділянку за місцем їх розташування відповідним Державним кадастровим реєстратором центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Поземельна книга є документом Державного земельного кадастру, який містить такі відомості про земельну ділянку: а) кадастровий номер; б) площа; в) місцезнаходження (адміністративно-територіальна одиниця); г) склад угідь; ґ) цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); д) нормативна грошова оцінка; е) відомості про обмеження у використанні земельної ділянки; є) відомості про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; ж) кадастровий план земельної ділянки; з) дата державної реєстрації земельної ділянки; и) інформація про документацію із землеустрою, на підставі якої здійснена державна реєстрація земельної ділянки, а також внесені зміни до цих відомостей; і) інформація про власників (користувачів) земельної ділянки відповідно до даних про зареєстровані речові права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно; ї) дані про бонітування ґрунтів. Поземельна книга відкривається одночасно з державною реєстрацією земельної ділянки [15].

На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику безоплатно ви-

дається витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Витяг містить всі відомості про земельну ділянку, внесені до Поземельної книги. Складовою частиною витягу є кадастровий план земельної ділянки. При здійсненні державної реєстрації земельної ділянки, відомості про яку внесені до Державного земельного кадастру, присвоюється кадастровий номер, який є її ідентифікатором у Державному земельному кадастрі (ч. ч. 8, 9 ст. 24, ч. ч. 1, 2 ст. 16 Закону України від 07.07.2011 № 3613-VI «Про державний земельний кадастр»).

Законодавством передбачено взаємодію органів державної реєстрації прав та органів, що здійснюють ведення Державного земельного кадастру, у тому числі відомості, які мають передаватися, підстави такої передачі тощо. На виконання цього принципу Кабінетом Міністрів України прийнято постанову від 22.02.2012 № 118 «Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав» [20], яка детально регламентує таку взаємодію. Порядок надання інформації про зареєстровані земельні ділянки органу державної реєстрації прав та про зареєстровані речові права на земельні ділянки органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру визначає процедуру надання:

- органом, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, органу державної реєстрації прав інформації про зареєстровані земельні ділянки, необхідної для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно;

- органом державної реєстрації прав органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформації про зареєстровані речові права на земельні ділянки, необхідної для ведення Державного земельного кадастру.

Орган, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, одночасно з проведенням державної реєстрації земельної ділянки надає органу державної реєстрації прав інформацію про зареєстровані земельні ділянки, що міститься в Державному земельному кадастрі, а саме про: державну реєстрацію земельної ділянки (дату державної реєстрації, найменування органу, що здійснив таку реєстрацію); кадастровий номер, площу, місце розташування земельної ділянки; кадастровий план зареєстрованої земельної ділянки в електронній (цифровій) формі.

У свою чергу орган державної реєстрації прав надає органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру інформацію про зареєстровані права, що містяться в Державному реєстрі прав, а саме про: суб'єкта права власності на земельну ділянку; суб'єкта речового права на земельну ділянку; державну реєстрацію права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій); дату державної реєстрації, реєстраційний номер земельної ділянки у Державному реєстрі прав із зазначенням відомостей про її кадастровий номер та орган, що провів державну реєстрацію [10, с. 144-145].

Інформація про зареєстровані права надається одночасно з проведенням державної реєстрації права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування земельною ділянкою, права оренди (суборенди) земельної ділянки, права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Формування інформації про зареєстровані земельні ділянки здійснюється за допомогою програмного забезпечення Державного земельного кадастру, інформації про зареєстровані права – програмного забезпечення Державного реєстру прав.

Інформація про зареєстровані земельні ділянки та про зареєстровані права, що надається

згідно з цим Порядком, використовується виключно для цілей ведення Державного земельного кадастру та проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, крім випадків, установлених законом [20].

Висновки. У проведеному дослідженні, пропонується статтю 17 Закону України від 06.10.1998 № 161-XIV «Про оренду землі» доповнити частинами другою, третьою та четвертою такого змісту:

«Державна реєстрація права оренди земельної ділянки проводиться на підставі заяви орендаря (правонабувача) земельної ділянки, уповноваженої ним особи, державного кадастрового реєстратора (у випадках передбачених Законом) органами державної реєстрації прав та нотаріусом.

Державна реєстрація права оренди земельної ділянки проводиться органами державної реєстрації прав, нотаріусами, посадовими особами органів місцевого самоврядування, адміністраторами центрів надання адміністративних послуг, у строк, що не перевищує п'яти робочих днів з дня надходження до них від заявника заяви про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки і необхідного для її проведення переліку документів.

Органи державної реєстрації прав, нотаріуси, посадові особи органів місцевого самоврядування, адміністратори центрів надання адміністративних послуг, приймають заяви про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки в порядку черговості їх надходження шляхом реєстрації у базі даних про реєстрацію заяв і запитів з автоматичним присвоєнням їм реєстраційного номера, фіксацією дати та часу реєстрації».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бахуринська М. М. Новели правового регулювання державної реєстрації прав на земельні ділянки / М. М. Бахуринська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 7. – С. 5-13.
2. Бородавський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прикарпатський національний ун-т ім. Василя Стефаника. – Івано-Франківськ, 2005. – 20 с.
3. Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор / Ф. И. Гавзе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 168 с.
4. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / под ред. М. И. Брагинского. – М.: Статут, 1999. – С. 229-276.
5. Денисюк В. В. Порядок укладення цивільно-правового договору / В. В. Денисюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 64. – С. 305-312.
6. Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар [текст] Станом на 1 березня 2013 р. / За заг. ред. В. І. Курило – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 536 с.
7. Иванов В. В. К вопросу об общей теории договора // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 73-79.
8. Ільків Н. В. Державна реєстрація у сфері земельних відносин / Н. В. Ільків // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 76-82.
9. Ковач Д. Л. Деякі аспекти державної реєстрації земельних ділянок та оформлення прав на них / Д. Л. Ковач // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – С. 438-442.

10. Лісова Т. В. Актуальні питання державної реєстрації прав на землю / Т. В. Лісова // Держава і ринок. – 2013. – № 2 (14). – С. 142-147.
11. Лісова Т. В. Особливості державної реєстрації прав на землю в сучасних умовах / Т. В. Лісова // вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 273-281.
12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01.10.2012 р.): коментар підготовлено за підтримки американського народу, наданий через Агентство США міжнародного розвитку в рамках Проекту «Локальні інвестиції та національна конкурентоспроможність» – К., 2012. – 101 с.
13. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
14. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 № 17.
15. Про державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2012. – № 8. – Ст. 61.
16. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 51. – Ст. 553.
17. Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2012 № 1051 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3598.
18. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 № 868.
19. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228.
20. Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав: Постанова Кабінету Міністрів України прийнято від 22.02.2012 № 118.
21. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 39. – Ст. 383.
22. Степська О. Особливості державної реєстрації прав на земельні ділянки / О. Степська // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 80-85.
23. Советское гражданское право: учебник. Т. 1 / [А. М. Белякова, В. К. Бессмертный, А. Г. Быков и др.]; отв. ред.: В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М.: Юрид. лит., 1979. – 552 с.
24. Хозяйственный договор. Общие положения: учеб. Пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов; отв. ред. Д. Н. Сафиуллин. – Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. – 72 с.
25. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, А. Г. Бірюкова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х.: Право, 2014. – Т. 2. – 816 с.
26. Цивільний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 20 вересня 2015 року: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – 320 с.
27. Чорна Ж. Л. Деякі питання правового регулювання договору найму (оренди) земельної ділянки за законодавством України / Ж. Л. Чорна // Університетські наукові записи. – 2008. – № 2 (26). – С. 53-57.

Мальський М. М.,
кандидат юридичних наук,
адвокат
Адвокатського об'єднання «Арцінгер»

ДЖЕРЕЛА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Стаття присвячена дослідженню джерел права транснаціонального виконавчого процесу. Визначено поняття джерела транснаціонального виконавчого процесу. Шляхом порівняльно-правового аналізу виокремлено відповідні види джерел права, до яких зараховано міжнародне право, внутрішньодержавне законодавство та судову практику. Обґрунтовано наявність правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу у кожному із виділених джерел права.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, джерело права, іноземний елемент.

Статья посвящена исследованию источников права транснационального исполнительного процесса. Определено понятие источника транснационального исполнительного процесса. Путем сравнительно-правового анализа выделены соответствующие виды источников права, к которым отнесены международное право, внутригосударственное законодательство и судебная практика. Обосновано наличие правового регулирования транснационального исполнительного процесса в каждом из выделенных источников права.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, источник права, иностранный элемент.

This article is dedicated to the investigation of the sources of transnational enforcement process. The concept of the source of transnational enforcement process is defined. As a result of the comparative legal analysis the respective sources of law are distinguished: international law, state legislation and judicial practice. The presence of legal regulation of transnational enforcement process in each of the mentioned sources of law is established.

Key words: transnational enforcement process, source of law, foreign element.

Постійні глобалізаційні процеси, інтеграція на регіональному рівні та ущільнення міжнаціональних соціально-економічних зв'язків неминує впливає на динамічний розвиток відповідного правового забезпечення, у т. ч. міжнародного торгового права, міжнародного цивільного процесу, міжнародного приватного права, а також на розвиток транснаціонального виконавчого процесу (далі – ТВП).

Актуальність статті. ТВП, тобто процес, що виходить за межі юрисдикції однієї держави, як явище існує доволі давно. Однак досі недостатньо уваги приділено дослідженню виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом. Зокрема, відсутні дослідження на предмет джерел права ТВП.

Постановка проблеми. Чимало науковців присвятили свої роботи дослідженню таких суміжних галузей права, як виконавчий процес, міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес, у т. ч. дослідженню їх джерел права. Зокрема, серед них Селезньов В.А., Пронякін А.Д., Маїлян С.С., Фединак Г.С., Фединак Л.С., Жушман В.П., Дробязкіна І.В., Єлісеєв А.Г., Вершиніна Є.В. та ін. Однак ТВП, як окремий напрямок юридичної науки на даний час залишився поза увагою науковців. Оскільки значимість ТВП все більше зростає, необхідно здійснити аналіз його дже-

рел права, що дасть розуміння обсягу правового забезпечення ТВП.

Формулювання цілей статті. Ціллю статті є дослідження існуючих джерел права ТВП та визначення їх видів. З цієї метою, у першу чергу необхідно з'ясувати суть поняття джерела ТВП, дослідити джерела суміжних галузей права, та шляхом порівняльно-правового аналізу виокремити джерела ТВП.

Виклад основного матеріалу. Джерелом (формою) права прийнято вважати вихідні від держави або визнані нею офіційно документальні форми вираження і закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [1, с. 118]. Зокрема, Рабінович П.М. джерелом права вважає зовнішню форму права [2, с. 42].

Отже, джерелом ТВП є юридично визнані форми вираження і закріплення норм права, що регулюють відносини, пов'язані із приведенням до виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, які ускладнені іноземним елементом.

Враховуючи, що ТВП є тісно пов'язаний із такими галузями права, як виконавчий процес, міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес, з метою виокремлення джерел права ТВП, необхідно проаналізувати джерела цих галузей.

Селезньов В.А. та Пронякін А.Д. серед джерел виконавчого процесу виділяють, по-перше, нормативно-правові акти національного законодавства, наводячи як спеціальні нормативні акти, так і ті, що опосередковано стосуються здійснення виконавчих дій, а по-друге, міжнародні договори, які регламентують питання примусового виконання судових актів [3, с. 12-19].

Інші російські науковці також виділяють два джерела виконавчого процесу: нормативно-правові акти (закони та підзаконні акти) та нормативні договори (міжнародні договори). Водночас підкреслюється важливість практики вищих судових органів Російської Федерації, що використовується в якості способів вираження положень, які не знайшли свого місця в системі законодавства. Відтак, на їхню думку, акти вищих судових органів виступають як фактичні, але не формальні джерела права [4, с. 34-44].

Звертаючись до міжнародного приватного права необхідно виділити такі джерела права, як внутрішнє законодавство, звичаї, міжнародні договори, судову та арбітражну практику. При цьому, в Україні судова та арбітражна практика, як зазначають Фединак Г.С. та Фединак Л.С., не визнається джерелом права, в т.ч. міжнародного приватного [5, с. 13-30].

Інші українські автори, до сфери наукового інтересу яких належить міжнародне приватне право, поряд із вищезгаданими джерелами звертають також увагу на правову доктрину як можливе джерело міжнародного приватного права. Так, на їхню думку, обґрунтованою вважається практика, яка існує в правових системах країн загального права, де в суді можна посилалися не тільки на норми закону, а й на праці відомих учених-правників [6, С. 36].

Що стосується міжнародного цивільного процесу, то більшість науковців виділяє такі його джерела, як внутрішнє законодавство та міжнародні договори. Так, Дробязкіна І.В. зазначає, що подібно до міжнародного приватного права, нормативні джерела міжнародного цивільного процесу мають подвійний характер: з однієї сторони внутрішнє законодавство, а з другої – міжнародні договори [7, с. 10]. Також Єлісєєв А.Г та Вершиніна Є.В. виділяють такі джерела міжнародного цивільного процесу: національне право держави, а саме особливі процесуальні правила, які спеціально призначені для регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, та

міжнародне право, яке включає загальновизнані принципи і встановлені міжнародними договорами норми, які присвячені регулюванню транскордонних цивільних процесуальних відносин [8, с. 20].

Подібно до згаданих галузей права, до джерел ТВП необхідно у будь-якому випадку відносити внутрішньодержавне законодавство та міжнародні договори. Однак, на нашу думку, варто виокремити такі види джерел права, характерні для ТВП:

1) Міжнародне право, яке включає двосторонні та багатосторонні міжнародні договори, що регулюють відносини, пов'язані із приведенням до виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, що ускладнені іноземним елементом;

2) Внутрішньодержавне законодавство, яке застосовується при приведенні до виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу. Його можна умовно поділити на національне та іноземне відносно рішення, яке приводиться до виконання;

3) Судова практика, як деталізація застосування норм внутрішньодержавного та міжнародного права. Сюди належить судова практика як національних судів, так і міжнародних.

Отже, проаналізуємо кожне із цих джерел ТВП.

Міжнародне право як джерело ТВП

Міжнародні договори беззаперечно становлять вагомий частину правового регулювання ТВП. Зокрема, особливе значення відіграють ті двосторонні та багатосторонні договори, що містять регулювання відносно: по-перше, визнання рішення іноземного суду чи іншого юрисдикційного органу, по-друге, виконання такого рішення і, по-третє, вчинення дій щодо приведення до виконання такого рішення.

Зокрема, до таких міжнародних договорів належить Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958. Вказана конвенція є основоположним міжнародним актом, який дозволяє привести до виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, та містить регулювання основних процедур та вимог. Учасниками Конвенції є близько 150 держав світу.

Іншим міжнародним договором, що містить регулювання ТВП, є Київська Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 19.12.1992. Учасниками цієї Угоди є 9 дер-

жав членів СНД, у т. ч. Україна. Порівняно із Нью-Йоркською Конвенцією Київська Угода встановлює процедуру визнання і виконання рішень не тільки арбітражних (третейських), а й державних судів у справах за участю господарюючих суб'єктів.

Мінська Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993, учасницями якої є 12 держав членів СНД, містить регулювання визнання і виконання рішень державних судів на території іншої договірної держави.

Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, укладена у м. Вашингтон 18.03.1965, крім регулювання процедур примирення і арбітражу у інвестиційних спорах, містить норми щодо визнання і виконання рішень інвестиційного арбітражу. Членами Конвенції є близько 150 держав, що підкреслює її значимість у сфері врегулювання спорів з іноземним елементом.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4.11.1950 є іншим важливим джерелом ТВП. Зокрема, Конвенція містить норми щодо обов'язкової сили рішень Європейського суду з прав людини та їх виконання (ст. 46). А також згідно із тлумаченням ст. 6 Конвенції право на справедливий суд включає також право на ефективне виконання судового рішення.

Особливу увагу заслуговують також акти ЄС, що стосуються визнання і виконання іноземних судових рішень в ЄС, до яких належать Брюсельська конвенція про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних і господарських справах 1968р., Луганська конвенція про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних і господарських справах 1988р., Регламент ЄС 44/2001 про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних і господарських справах від 22.12.2000, Регламент ЄС 1215/2012 про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у цивільних і господарських справах від 12.12.2012. Вказані акти регулюють визнання і виконання рішень судових органів одних держав-членів ЄС на території інших держав-членів ЄС.

Крім багатосторонніх договорів, важливу роль у визнанні і виконанні рішень іноземних судів відіграють двосторонні договори. Так, для прикладу Україна є учасницею двосторон-

ніх договорів про правову допомогу із такими державами: Китай, Польща, Литва, Молдова, Естонія, Грузія, Латвія, Монголія, Узбекистан, В'єтнам, Македонія, Туреччина, Чехія, Угорщина, Румунія, Греція, Корейська Народна-Демократична Республіка, Іран, Болгарія, Кіпр, Лівія, Сирія, Фінляндія та Алжир.

Також необхідно згадати деякі галузеві договори, що містять регулювання виконання рішень у певних категоріях справ.

По-перше, значний обсяг міжнародного правового регулювання присвячений питанням усиновлення. Зокрема, це Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993, Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується та визнання рішень про усиновлення від 15.11.1965, Міжамериканська конвенція про колізії усиновлення неповнолітніх від 24.05.1984, Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27.11.2008 та ін.

По-друге, особливе регулювання містить така категорія справ, як стягнення аліментів. До одних з найважливіших міжнародних актів у даному контексті необхідно віднести: Нью-Йоркську Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном від 20.06.1956, Гаазьку Конвенцію про визнання і виконання рішень щодо зобов'язань про утримання від 2.10.1973, Гаазьку Конвенцію про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання від 23.11.2007 та ін.

І по-третє, це категорія справ про транскордонні банкрутства. Зокрема, важливими міжнародними актами, що містять положення відносно транскордонного банкрутства, і відповідно виконання рішень, прийнятих за результатом розгляду справ про банкрутство, є Типовий закон Комісії ООН з питань права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) про транскордонну неспроможність від 30.05.1997, Регламент Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність № 1346/2000 від 29.05.2000, Європейська Конвенція про деякі міжнародні аспекти банкрутства від 5.06.1990 та ін.

Внутрішньодержавне законодавство як джерело ТВП

Аналізуючи законодавство України на предмет правового регулювання ТВП необхідно в першу чергу виділити такі нормативні акти, як Закон України «Про виконавче провадження», Цивільний процесуальний кодекс, Закон України «Про правовий статус інозем-

ців та осіб без громадянства», Закон України «Про міжнародне приватне право», Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та ін.

Крім того, ряд підзаконних нормативних актів містить положення що застосовуються до відносин ТВП: Інструкція з організації примусового виконання рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 № 512/5, Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54, Інструкція про порядок прийняття органами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України рішень про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства, затверджена Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України 05.12.2011 N 946, Порядок взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження, затверджений Наказом Міністерства юстиції України та Міністерства внутрішніх справ України від 07.02.2014 № 288/5/102 та ін.

Зазначені нормативні акти є джерелами правового регулювання таких інститутів ТВП, як визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні, приведення до виконання рішень судів України щодо боржника – іноземця, в т.ч. із застосуванням передбачених виконавчим законодавством заходів впливу, як наприклад, заборона в'їзду, видворення, обмеження у праві виїзду тощо.

Подібно законодавство іноземних держав містить регулювання виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом. До іноземного законодавства доводиться звертатись, зокрема, у тому випадку, коли відсутній відповідний міжнародний договір про правову допомогу. Для прикладу, ЦПК містить регулювання процедури визнання і виконання в Україні рішень іноземних судів. Зокрема при визнанні іноземних рішень застосовуються принцип взаємності, який презюмується. А от у законодавстві інших держав можуть передбачатись інші передумови для визнання іноземних рішень. Так, у Швеції за загальним

правилом рішення судів іноземних держав, з якими відсутній міжнародний договір, не визнаються.

Судова практика як джерело ТВП

Судова практика є безумовно джерелом права в тих державах, де існує система прецедентного права. Відповідно, ті судові справи, які стосуються виконавчого процесу, ускладненого іноземним елементом, становитимуть джерело права ТВП.

Що стосується України, то поширеною є думка, що судова практика не є джерелом права. Однак, така позиція може виявитись сумнівною щонайменше, коли йдеться про практику Європейського суду з прав людини. Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Так, практика Європейського суду є цінною для ТВП у контексті справ щодо порушення права на справедливий суд, яке водночас включає право на ефективне виконання судового рішення, справ щодо визнання рішень іноземних судів тощо.

Аналогічно практика державних судів України відіграє роль джерела права при розгляді подібних справ. Так, згідно із ст. 360-7 ЦПК висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 355 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватись іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Аналогічне положення міститься у ст. 111-28 ГПК та ст. 244-2 КАС.

Наведене формулювання підтверджує, що практика Верховного Суду України є джерелом права, хоча й динамічним, оскільки допускає відхилення від неї за певних умов. Для прикладу, до джерел права ТВП слід віднести Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань

про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 № 12.

Рішення інших судів хоча й не становлять офіційно визнаного джерела права, однак відіграють вагомий роль при розгляді подібних справ. Зокрема, узагальнення судової практики, що здійснюється судами касаційної інстанції, активно використовуються судами нижчих інстанцій. У контексті ТВП, власне, таким є Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ від 1.03.2013 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом».

Висновки. Як було з'ясовано в ході дослідження, до джерел ТВП, подібно, як і до джерел суміжних галузей права, належать, по-перше, міжнародне право, по-друге, внутрішньодержавне законодавство, і по-третє, судова практика. Кожне із зазначених джерел права містить правове регулювання тих, чи інших інститутів ТВП. І відповідно із розвитком інститутів ТВП вдосконалюється і його правове забезпечення, що становить певне джерело ТВП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скаун О.Ф. – «Теорія держави і права» : Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
2. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. К.: Атіка. – 2001.— 176 с.
3. Селезнев В. А. Исполнительное производство: учебно-методический комплекс / В. А. Селезнев, А. Д. Пронякин. – Москва: Изд. центр ЕАОИ, 2009. – 216 с.
4. Исполнительное производство: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» // [Маилян С.С. и др.]; под ред. Маилян С.С., Тумаунова Л.В., Кузбагарова А.Н. – 3 изд. перераб и доп. – Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 303 с.
5. Фединак Г.С., Фединак Л.С. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – 2-е вид., допов. – Київ: Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.
6. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. проф. Жушмана В.П. та доц. Шуміло І.А. – Харків: Право, 2011. – 320с.
7. Дробязкина И. В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы / Ирина Викторовна Дробязкина. – Санкт-Петербург: Изд-во р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 321 с.
8. Елисеев Н.Г., Вершина Е.В. Международное гражданское процессуальное право: Учебное пособие. – Москва: Проспект, 2011. – 240 с.

Олійник Я. А.,
студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВІСТЬ ЗАСТАВИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті досліджено сутність та правова природа договору застави, порядок укладення та припинення цього договору, реалізація заставленого майна, правове становище майнового поручителя та співвідношення відповідальності поручителя за договором поруки та застави.

Ключові слова: застава, правова природа, майновий поручитель, правове становище, припинення договору застави, порука, відповідальність.

В статье исследована сущность и правовая природа договора залога, порядок заключения и прекращения этого договора, реализация заложенного имущества, правовое положение имущественного поручителя и соотношение ответственности поручителя по договору поручительства и залога.

Ключевые слова: залог, правовая природа, имущественный поручитель, правовое положение, прекращения договора залога, поручительство, ответственность.

In the article has been analyzed the essence and legal nature of the mortgage agreement, the procedure for concluding and termination of this agreement, the implementation of the mortgaged property, the legal status of the property surety and guarantor liable value of the contract of surety and mortgage.

Key words: mortgage, legal nature, property surety, legal status, termination of the contract of pledge, surety, liability.

Актуальність статті. Потреба в комплексному дослідженні теоретичних питань застави в цивільному праві, особливо в сучасних умовах, не тільки залишається актуальною, а і є практично обумовленою. Практична обумовленість обґрунтовується тим, що переважно в заставі, зокрема, іпотечному договорі може існувати третя особа – майновий поручитель. Незважаючи на те, що питанню правового становища майнового поручителя, що діє на підставі договору застави сьогодні в юридичній літературі приділено достатньо уваги, суди продовжують приймати рішення, в яких термін «майновий поручитель» застосовується не за своїм призначенням. Мова йде про використання терміну «майновий поручитель» при розгляді спорів щодо виконання договорів не застави, а поруки. Саме цим і обумовлюється актуальність дослідження застави та правового становища майнового поручителя, яке у цивільному праві посилюється з розвитком ринкових відносин, вдосконаленням механізму правового регулювання договірних відносин і, безумовно, підвищенням ефективності застосування способів забезпечення виконання зобов'язань.

Постановка проблеми. Застава, будучи одним із найстаріших інститутів цивільного права, завжди викликала і викликає особливий інтерес науковців. Починаючи із середини ХІХ століття і до теперішнього часу, у науковій літературі застава розглядається як складна і ба-

гатогранна категорія, проте загальна концепція застави, так само як і значна кількість окремих аспектів правового регулювання у цій галузі, усе ще залишається недослідженою, що особливо помітно у контексті оновлення вітчизняного цивільного законодавства.

Стан дослідження. У цивілістичних науках питанням застави та правового становища майнового поручителя приділяється досить велика увага, про що свідчать роботи таких знаних дослідників, як: О.В. Дзера, О.С. Кізлова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.І. Килимник, А.М. Бровдій, Д.Є. Кутюманов, Г.Б. Яновичка, В.О. Кучер та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є з'ясування сутності застави як складної правової категорії, її правової природи та правового становища майнового поручителя, що діє на підставі договору застави (іпотеки), а також співвідношення відповідальності поручителя за договором поруки та застави.

Виклад основного матеріалу. Визначення застави як способу забезпечення виконання зобов'язання закріплено у главі 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), законах України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р., «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р., «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р. та ін.

Згідно зі ст. 572 ЦК України та відповідно до ст. 1 Закону України «Про заставу» (далі –

Закон), в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави) [1].

Будучи одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання зобов'язань, застава ефективно стимулює боржника до належного виконання своїх зобов'язань (можливістю втрати майна), а в разі їх невиконання є дієвим способом задоволення інтересів кредитора. Згідно з ч. 2 ст. 589 ЦК України застава забезпечує вимоги кредитора-заставодержателя у повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором [2].

Забезпечувальна сутність застави полягає в тому, що, по-перше, заставляється боржником або майновим поручителем конкретне майно, і на нього у разі порушення боржником зобов'язання кредитор може звернути стягнення; і, по-друге, кредитору-заставодержателю надається можливість задовольнити свої вимоги переважно перед іншими кредиторами боржника [3, с. 77].

Застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язань і похідним договором від основного зобов'язання.

Окремими видами застави є іпотека – застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, та заклад – застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володінні третьої особи [4, с. 182].

Сторонами договору застави є заставодержатель і заставодавець. Особа, яка надає майно в заставу, називається заставодавцем. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Будь-яких додаткових вимог до майнового поручителя законодавець не ставить, отже, він повинен бути власником майна і мати право його відчужувати. Крім того, ЦК України передбачає поруку як окремий вид забезпечення виконання зобов'язань. Забезпечувальна дія поруки полягає в тому, що поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за

виконання останнім його зобов'язання у повному обсязі або у певній частині усім своїм майном без виділення конкретної речі. Причому поручитель несе солідарну з боржником відповідальність за основним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором. Коли ж мова йде про майнового поручителя, то мається на увазі, що заставодавцем у заставному зобов'язанні буде виступати не боржник за основним зобов'язанням, а третя особа. І ця третя особа зобов'язується відповідати за боржника за основним зобов'язанням не всім своїм майном, а певною конкретно спеціально виділеною річчю. Солідарної відповідальності боржника і майнового поручителя перед заставодержателем не виникає. Майновий поручитель має право виконати основне зобов'язання в разі невиконання його боржником з метою запобігання зверненню стягнення на предмет застави. Специфіка відносин полягає в тому, що третя особа може виконати зобов'язання всупереч бажанням як кредитора, так і боржника (ч. 3 ст. 528 ЦК України). Але це право у майнового поручителя виникає лише за умови, що склалися підстави для звернення стягнення на предмет застави [3, с. 81]. Заставодавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Особа, яка отримує майно в заставу, називається заставодержателем. Заставодержателем може бути тільки кредитор за забезпеченим заставою основним зобов'язанням. Заставодавцем і заставодержателем можуть бути фізичні, юридичні особи та держава [5, с. 235].

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Права заставодержателя (права застави) на річ, яка є предметом застави, поширюється на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Крім того, у випадках, встановлених договором, право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна.

У випадках, встановлених договором або законом, здійснюється оцінка предмета застави заставодавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом.

Предметом застави може бути:

- 1) будь-яке майно (річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення;
- 2) майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

Відповідно до ст. 4 Закону предметом застави підприємств державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоратизації, можуть бути їх товари в обороті або в переробці [1].

Предметом застави не можуть бути:

- 1) культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання;
- 2) пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації;
- 3) вимоги, які мають особистий характер (наприклад, вимоги про стягнення аліментів, про відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю людини і громадянина);
- 4) інші вимоги, застава яких заборонена законом (ст. 576 ЦК України).

Відповідно до ст. 4 Закону предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації [1].

Предмет застави повинен належати на праві власності заставодавцю. Водночас предметом застави може бути також майно, що належить кільком особам на праві спільної власності. Особливості такої застави залежать від виду спільної власності. Відповідно до ст. 478 ЦК України майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі (ст. 6 Закону України «Про заставу»). Якщо виділ в натурі частки із

спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ст. 364 ЦК України).

Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, кожен з учасників такої власності має право укладати договори про передачу майна в заставу (якщо інше не передбачено угодою сторін) за згодою всіх учасників спільної власності.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

У ст. 581 ЦК України, а також у ст. 10 Закону надано можливість страхувати предмет застави у випадках, якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на погоджену суму, але не більшу за його ринкову вартість. У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Відповідно до Закону України «Про заставу» застава може виникати на підставі закону або договору. ЦК України доповнює перелік підстав виникнення застави ще однією – рішенням суду. До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК України, щодо застави, яка виникає на підставі договору, положення договору, якщо інше не встановлено законом.

Договір застави укладається у письмовій формі. У договорі застави визначаються суть, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута угода.

Відповідно до ст. 13 Закону у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правовстановлюючих документів.

Відповідно до пункту 1 глави 1 розділу II «Про затвердження Порядку вчинення

нотаріальних дій нотаріусами України» посвідчення правочинів щодо відчуження або застави житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також майна, на яке поширено режим нерухомої речі, управління нерухомим майном, а також правочинів щодо відчуження та застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін відповідного правочину [6].

Згідно із ст. 14 Закону недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України.

Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна відповідно до Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затв. Постановою КМУ від 5 липня 2004 р. № 830 [7].

За загальним правилом право застави виникає з моменту укладення договору застави. У випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення.

Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. У випадку коли таке передання було здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

Відповідно до ст. 586 ЦК України заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави. Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним, але лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором. Заставодавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним. У випадках,

встановлених договором, заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави.

Відповідно до ст. 567 ЦК України особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

- 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- 2) утримувати предмет застави належним чином;
- 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Закон України «Про заставу» передбачає можливість повторної застави раніше заставленого майна. Застава вже заставленого майна (наступна застава) допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. При цьому слід зазначити, що наступна застава не припиняє право застави попереднього заставодержателя, який має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважно право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше.

Якщо заставодавець має намір передати предмет застави в наступну заставу, то його обов'язком є повідомлення про це всіх попередніх заставодержателів. В іншому випадку заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого із заставодержателів внаслідок невиконання ним цього обов'язку.

Відповідно до ст. 592 ЦК України заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі:

- 1) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним;
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;
- 4) порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 5) порушення заставодавцем правил про розпоряджання предметом застави;

б) в інших випадках, встановлених договором.

Як вже зазначалося, застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язань. У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодавець набуває право звернення стягнення на предмет застави.

Відповідно до ст. 590 ЦК України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Закон України «Про заставу» встановлює ще одну форму стягнення – на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте, як правило, стягнення на предмет застави здійснюється в більшості випадків за рішенням суду.

Підставами звернення стягнення на предмет застави є:

1) невиконання зобов'язання у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом;

2) ліквідація юридичної особи – заставодавця. В такому випадку заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання;

3) реальна загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу за відсутності вини заставодержателя і при відмові заставодавця здійснити заміну предмета застави. У цьому разі заставодержатель має право дострокового звернення стягнення на предмет застави.

Заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно і у випадку, коли заставодавець частково виконав свої зобов'язання за основним договором.

Якщо предметом застави є дві або більше речей (два або більше прав), стягнення може бути звернене на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (прав) на вибір заставодержателя. Однак це не позбавляє заставодержателя у випадку задоволення його вимог не в повному обсязі права звернення стягнення і на інші речі чи права, які були предметом договору застави.

Відповідно до ст. 591 ЦК України реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом.

Порядок реалізації заставленого майна через публічні торги визначається Законом України «Про заставу» (ст. 21), відповідними

нормами Закону України «Про виконавче провадження» від 21. 04. 1999 р., а також Положенням «Про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» затв. постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448.

Реалізація заставленого майна, на яке звернене стягнення, здійснюється державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Відповідно до ст. 593 ЦК України право застави припиняється у разі:

1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;

2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не замінив предмет застави;

3) реалізації предмета застави;

4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

Відповідно до Закону право застави припиняється також в інших випадках, а саме:

1) при закінченні терміну дії права, що складає предмет застави;

2) шляхом внесення грошей у депозит, тобто у разі відмови кредитора прийняти виконання забезпеченою заставою грошової вимоги відповідна сума вноситься заставодавцем у депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса.

Особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;

2) утримувати предмет застави належним чином;

3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Згідно з ч. 1 ст. 583 ЦК України, ст. 11 Закону України «Про заставу», ст. 1, 11 Закону України «Про іпотеку» у заставних відносинах може фігурувати майновий поручитель. Він посідає місце заставодавця, хоча називається третьою особою. Тобто для основного договору, забезпечуваного заставою, він є третьою особою, а для договору застави (іпотеки) він є його стороною – іпотекодавцем. Як визначається у ст. 1 Закону України «Про іпотеку», майновий поручитель – це особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника.

Ось майже і все, що ми можемо почерпнути з законів України. Таке надто стисле регулювання правового становища майнового поручителя не могло не викликати проблем на практиці, які тим чи іншим чином окреслювалися і в матеріалах судової практики, і в наукових дослідженнях. Як правило, проблеми зводяться до того, чи можна ототожнювати майнового поручителя та поручителя як сторони договору поруки і, як наслідок чи поширюється на майнового поручителя строк пред'явлення вимог, передбачуваний ч. 4 ст. 559 ЦК України, який вид відповідальності у поручителя. Слід вказати, що судова практика з цих питань є надто різноманітною. Свою негативну лепту щодо плутанини у цьому питанні вніс і Національний банк України [8], позначивши, що майновий поручитель – це особа, яка згідно з договором поручительства зобов'язується перед кредитором (банком) іншої особи відповідати за виконання останнім (боржником за кредитним договором) свого зобов'язання в повному обсязі чи в його частині за рахунок заставленого майна.

Тобто виходило, що майновий поручитель та поручитель – це одна й та сама особа. І тому до майнового поручителя як сторони договору застави (іпотеки) слід застосовувати норми про поручителя як сторони договору поруки [9].

Виходячи з цього, на практиці до майнових поручителів **помилково** застосовуються положення ЦК України, що регулюють відносини за договором поруки, зокрема ч. 4 ст. 559 ЦК України, де вказано, що порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Але рису підвів Вищий арбітражний суд України, вказавши ще 2001 року на здавалось би, очевидну істину: порука і застава є різними самостійними способами забезпечення виконання зобов'язань, тому встановлений ст. 194 ЦК УРСР (нині ст. 559 ЦК України) строк для подання позову до поручителя не може застосовуватися до правовідносин заставодавця (майнового поручителя) і заставодержателя

за договором застави, а отже, позовні вимоги про звернення стягнення на майно є обґрунтованими і підлягають задоволенню [10].

Крім того, відповідно до п. 23 Постанови пленуму ВССУ № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. [11] – при вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до статті 11 Закону України "Про заставу", статей 1, 11 Закону України "Про іпотеку" майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до статті 546 ЦК застава (іпотека) та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (статті 553 – 559 ЦК), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави/іпотеки.

У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК не передбачена.

Висновки. Згідно зі ст. 572 ЦК України та відповідно до ст. 1 Закону України «Про заставу», в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Будучи одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання зобов'язань, застава ефективно стимулює боржника до належного виконання своїх зобов'язань (можливістю втрати майна), а в разі їх невиконання є дієвим способом задоволення інтересів кредитора. Згідно з ч. 2 ст. 589 ЦК України застава забезпечує вимоги кредитора-заставодержателя у повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором. У заставних відносинах може фігурувати майновий поручитель. Він посідає місце заставодавця, хоча називається третьою особою. Майнового поручителя та поручителя як сторони договору поруки не можна ототож-

нювати. Відповідно до п. 23 Постанови пленуму ВССУ № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30 березня 2012 р. – при вирішенні спорів за участю майнових поручителів суди мають виходити з того, що відповідно до статті 11 Закону України «Про заставу», статей 1, 11 Закону України «Про іпотеку» майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до статті 546 ЦК України застава (іпотека)

та порука є різними видами забезпечення, тому норми, що регулюють поруку (статті 553–559 ЦК України), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставо/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави/іпотеки. У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК не передбачена.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – ст.642.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – ст. 356 .
3. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
4. Цивільне право України: навч. посібник / І. І. Килимник, А. М. Бровдій, Д. Є. Кутоманов; Харківський національний університет міського господарства ім. О. М. Бекетова; Х. : ХНУМГ. – 2014. – 225 с.
5. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04>
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру об'явлень рухомого майна» від 05.07.2004 № 830 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/830-2004-%D0%BF>
8. Інструкція Національного банку України «Про Методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України "Про заставу"» від 08.10.1993 № 23015/11 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_11500-93
9. Спасибо-Фатєєва І. В. Рівнобедрений трикутник правовідносин застави: становище майнового поручителя // Цивілістика: на шляху до формування доктрини. – 2012. – С. 592–598.
10. Лист Вищого арбітражного суду України «Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань (за матеріалами судової колегії Вищого арбітражного суду України по перегляду рішень, ухвал, постанов)» від 30.05.2001 р. № 01-8/637 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_637800-01
11. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 № 5 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>

Ольховик Л. А.,
*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету*

Фучеджі В. Д.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціальної допомоги, загальної та медичної психології
Одеського національного медичного університету*

ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В УКРАЇНИ

У статті ми дослідили виникнення та формування інституту моральної шкоди в українському правовому полі. Встановили, що моральна шкода є обов'язковою складовою будь-якого виду шкоди і доречно займає окреме місце серед цивільноправових інститутів, які досліджуються в Україні. По-перше, інститут відшкодування моральної шкоди в Україні має особливість – спричиняти порушення не тільки немайнових, але і майнових прав та інтересів особи. Майнова шкода заподіяна особі практично завжди впливає на її душевний стан і може являтися підставою для моральних страждань, тому, як наслідок, потерпілий має право на відшкодування, як матеріальної, так і моральної шкоди. По-друге, існують зворотні випадки, коли моральна шкода може у майбутньому проявлятися у певних майнових втратах потерпілого через заподіяння порушень його особистих немайнових прав.

Ключові слова: майнова шкода, моральна шкода, фізичні страждання, моральні страждання, відшкодування моральної шкоди, інститут відшкодування моральної шкоди.

В статье мы исследовали возникновения и формирования института морального вреда в украинском правовом поле. Установили, что моральный вред является обязательной составляющей любого вида вреда и уместно занимает отдельное место среди гражданско-правовых институтов, которые исследуются в Украине. Во-первых, институт возмещения морального вреда в Украине имеет особенность – вызывать нарушения не только неимущественных, но и имущественных прав и интересов человека. Имущественный вред причиненный личности практически всегда влияет на его душевное состояние и может являться основанием для нравственных страданий, поэтому, как следствие, потерпевший имеет право на возмещение, как материального, так и морального вреда. Во-вторых, существуют обратные случаи, когда моральный вред может в будущем проявляться в определенных имущественных потерях потерпевшего через причинение нарушений его личных неимущественных прав.

Ключевые слова: имущественный вред, моральный вред, физические страдания, моральные страдания, возмещение морального вреда, институт возмещения морального вреда.

In this article, we explored the emergence and forming of the Institute for non-pecuniary damage in the Ukrainian legal framework. We have found that non-pecuniary damage is an essential part of any kind of harm and appropriate takes a special place among the civil law institutions that studied in Ukraine. Firstly, the institution of non-pecuniary damage in the Ukraine has a feature to cause disturbances not only moral, but also economic rights and interests of the individual. Property damage caused to the person usually affects his mental state and can be the basis for moral suffering, so, consequently, the victim is entitled to compensation, both material and moral damages. Secondly, there are opposite cases where non-pecuniary damage may occur in the future in certain property losses caused by the violation of the victim through his moral rights.

Key words: property damage, moral damage, physical pain, mental suffering, moral damages, moral damages Institute.

Головним завданням будь-якої правової держави є забезпечення справедливого, швидкого й ефективного відновлення порушеного права та еквівалентного відшкодування заподіяної шкоди. Щодо інституту відшкодування моральної шкоди, то на сьогодні він активно впроваджений у систему цивільного права України. Адже норми, що захищають права та свободи людини, домінують у сучасному демократичному світі.

Дослідженням питання моральної шкоди займалися В. П. Палиюк, Р.О.Стефанчук,

С.Кудін, С. І. Шимон, П. П. Музиченко, С.А.Беляцкин, О. В.Гришук, М.М.Агарков.

Дана робота має на меті дослідити виникнення та формування інституту моральної шкоди в українському правовому полі.

Питання відшкодування моральної шкоди як одного з видів шкоди, що може бути завдана фізичній чи юридичній особі існує вже багато століть. Як довели національні науковці, сучасний український інститут відшкодування моральної шкоди, бере свій початок ще у Стародавні часи до нашої ери. У стародавніх гре-

ків, наприклад, сама честь була визначальним мотивом у поведінці людей, оскільки вважалася своєрідним результатом суспільної думки про особу [1, с. 45].

Головні ж засади та принципи функціонування цього інституту визначалися у нормах давнього Римського права. Право України належить до континентальної сім'ї, генетично зв'язаної із римським правом, успадкувавши від нього низку принципів правового регулювання. Саме від римського права бере початок уявлення про право людини на компенсацію моральної шкоди. Хоча традиційно вважається, що головний акцент у класичному римському праві робився на майнових правах особи, воно все ж не залишало поза увагою і її моральних інтересів. Так, уже Закони XII таблиць встановлювали винагороду за переламану кисть руки (відповідно 300 і 150 асів за кисть вільної людини і раба), за заподіяння образи (25 асів) [2, с. 526-527].

За Законами XII таблиць визначалося три ступені образи: найтяжчий – членопошкодження; другий ступінь – менш тяжкі поранення; третій вид образи полягав у заподіянні легкої, але все ж фізичної образи [3, с. 209]. Отже, особиста образа розцінювалася як тілесне посягання і передбачала відповідальність у вигляді штрафу в установлених розмірах.

В римському праві моральна (немайнова) шкода не розглядалася як окремий інститут. Проте слугувала фундаментом розвитку інституту відшкодування моральної (немайнової) шкоди та мала визначальну роль в історії його формування спочатку через звичаї, судові рішення, потім через закони.

Інститут відшкодування моральної (немайнової) шкоди на території України почав своє формування в період VIII–XII століть. Який у ранні періоди знаходить своє відображення у письмових пам'ятках Київської Русі.

Перші ознаки юридичного закріплення права на компенсацію моральної шкоди можна знайти у договорах Русі з Візантією (912, 944, 971 рр.). Ознайомившись з аналізом договору 912 року очевидно стає наявністю у документі норм порушення немайнових прав людини, що у ті часи каралося кровною помстою або грошовим штрафом чи майновою відповідальністю [4, с. 7].

Так, за заподіяння тілесних ушкоджень чи побиття винний повинен був заплатити потерпілому штраф у розмірі 5 літрів срібла. Звідси випливає, що винагорода слугувала не тільки

еквівалентом майнових збитків, а й для усунення чи пом'якшення у потерпілого негативних емоцій [5, с. 6].

Поняття моральної (немайнової) шкоди у письмових пам'ятках того часу не було чітко сформованим, проте в текстах основних редакцій Руської Правди (Короткої (1016–1054 рр.)), Пространної (Розширеної) (до 1068 р.) та Скороченої (після 1113 р.) траплялися випадки відшкодування моральної (немайнової) шкоди в сучасному розумінні цієї норми.

На думку В.П. Паліюка, Руська Правда має три особливості щодо норм: відкидання принципу таліону; превалювання захисту честі над захистом від тілесних ушкоджень; подальший розвиток норми відшкодування немайнової шкоди [4, с. 8-9]. За нормами Руської Правди сам потерпілий та (або) його родичі мали право на отримання відшкодування за заподіяну моральну шкоду.

Специфічною особливістю Руської Правди було те, що при визначенні сутності процесу посягання на честь, ураховувалася лише реальна образа, яку у тодішньому трактуванні можна було прирівняти до тілесних ушкоджень, тоді як пунктів щодо словесної образи і покарання за неї у вказаному документі не простежувалося [1, с. 49].

За часів Київської Русі набули поширення також церковні покарання, що призначалися за вчинення церковних злочинів або порушень у царині сімейних стосунків чи моралі. До них зараховували грошовий штраф на користь церкви, покуту чи навіть відлучення від церкви [6, с. 15].

Наступні згадки про відшкодування моральної шкоди науковці виявили у «Руському кодексі» Ярослава Мудрого [7, с. 6], «Судебниках» 1497 року, 1550 року, «Соборному Уложенні» 1649 року, «Литовських статутах» 1529, 1566, 1588 років, збірнику законів «Права, по которым судится малороссийский народ 1743 года» та інших законодавчих актах того часу, де сфера відповідальності за завдану «образу» («безчестя») значно розширилася [4, с. 10].

Дуже цікавим є той факт, що у Збірнику законів Малоросійських прав, на відміну від Руської Правди, з'являється норма про відповідальність за приниження честі не лише діями, а й словом, тобто за розповсюдження неправдивої інформації (§156). У цьому документі також особлива увага зверталася на соціальний статус особи та «глибину» образи, а розміри відшкодування встановлював суддя [4, с. 11].

Варто звернути увагу, що «честь» і «гідність» загалом, мужність і сміливість, та служіння високим ідеалам зокрема, були атрибутами Козацької Доби (від Б. Хмельницького (1569 р.) до К. Розумовського (1768 р.), і відповідно знаходили своє вираження у тогочасних документальних джерелах права [4, с.12]. Ідеєю визнання людської гідності та честі, котра завжди була притаманна українській ментальності, проникнуті і «Березневі статті» Богдана Хмельницького (21 березня 1654 р.), затверджені російським царем та боярською радою, котрі, як відомо, визначали правове становище України у складі Російської імперії, а також Пакти й Конституції законів Війська Запорозького 1710 р. (Конституція Пилипа Орлика). Зокрема розділ 7 Пактів та Конституції законів Війська Запорізького передбачав відповідальність за злочин, що шкодить гетьманській честі, а покарання накладав військовий гетьманський суд [1, с. 52]. Тобто, значний рівень права державного регулювання того часу забезпечував вирішення питання стосовно завданої моральної шкоди.

С.І.Шимон, вважає, що в праві західноукраїнських земель в період Австрійської імперії 1772 – 1918 років заслуговує на увагу – Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 року, в якому шкода визначалася як «будь-яка шкода, завдана будь-кому в майні, в правах або в особі його». Цікаво, що «... відшкодування вважалося повним тільки за умови, що не тільки компенсувалася завдана шкода, але і задовольнялася нанесена образа; передбачалося відшкодування за завдану біль, за ображення честі, за спотворення обличчя, яке оцінювалося настільки, наскільки могло перешкоджати подальшому життєвому успіху потерпілого» [7, с. 6].

Система права Російської імперії до XVIII ст. діяла лише на Лівобережній Україні. Проте вже у 1840–1842 рр. загальноросійське цивільне і кримінальне законодавство поширюється на всю Україну [8, с.289]. Основним джерелом права у той час можна визначити документи – Звід законів цивільних (Уложення про покарання 1845 року та Цивільне уложення 1851 року) [9]. У цих документах, за порушення особистих або (та) майнових благ із заподіянням моральної шкоди потерпілому (наприклад, знищення сімейної реліквії, з якою пов'язані найдорожчі спогади), передбачалась відповідальність, у грошовому еквіваленті від 1 до 50 рублів залежно від соціального стану і звання ображеного та характеру взаємовідносин між ним та порушником.

Проект Цивільного уложення 1905 року став наступним документом, що містив норми регулювання процесу відшкодування моральної шкоди. Стаття 1655 містила правило, відповідно до якого на боржника, що умисно чи з грубої необережності не виконав зобов'язання, міг бути покладений обов'язок компенсації і інших, крім майнових, збитків, хоча б вони полягали не в майновій, а в моральній шкоді і не підлягали точній оцінці [10, с. 67-68]. Зокрема, ст. 2626 передбачала відповідальність «у випадках заподіяння знівечення чи тілесного пошкодження, так само як і у випадках позбавлення волі чи нанесення образи». За цією статтею, суд міг присудити потерпілому грошову суму на свій угляд, беручи до уваги те, чи був виявлений з боку винного злий умиселі інші обставини справи, хоча б потерпілий не зазнав жодних збитків [11, с. 66].

Безсумнівно, процес виникнення інституту відшкодування моральної шкоди мав еволюційний характер. Однак, у Російській імперії через зміну політичного режиму, скасування кріпосного права і встановлення пріоритетів державного захисту цивільного права для деяких верст населення унеможливили закріплення на законодавчому рівні норми права на відшкодування моральної шкоди.

Натомість імперії прийшов тривалий етап в історії права довжиною майже у 70 років – право Радянського Союзу. Тоді у теоретичному плані проблема відшкодування моральної шкоди розглядалася, проте, на законодавчому рівні питання моральної шкоди так і не набуло актуальності, аргументуючи це посиленням на буржуазний характер інституту відшкодування моральної шкоди, невластивий радянському праву.

Пропозиція з приводу законодавчого закріплення права на компенсацію моральної шкоди була висловлена М.М. Агарковим на початку 40-х років. Відстоюючи необхідність введення у радянське право інституту компенсації немайнової шкоди, автор обґрунтовував свою думку тим, що у випадку, коли людина зазнає певних страждань, для того, аби отримувати від життя задоволення, наближене до того, яке отримує нормальна людина, їй необхідні додаткові витрати. Ці додаткові витрати не усунуть існуючих страждань, але допоможуть їх зменшити. Додаткова компенсація за таку шкоду звільнила б потерпілого від цих витрат, перекладаючи їх на винну особу [12, с.140]. Проте тільки Законом СРСР «Про

друковані та інші засоби масової інформації» (1990 р.) уперше в радянській історії була передбачена можливість відшкодування моральної шкоди, хоч сфера застосування цієї норми була обмеженою [13].

Із розвитком правової системи держави збільшувався перелік законодавчих актів, які тією чи іншою мірою торкалися норми відшкодування моральної шкоди. Так, шоста і сьома статті Цивільного кодексу, прийнятого 18 липня 1963 р. [14], визначали відшкодування моральної (немайнової) шкоди одним із способів захисту цивільних прав і прав громадян, стосовно котрих поширено відомості, що невідповідають дійсності і завдають шкоди їх інтересам, честі, гідності. 6 травня 1993 року було прийнято Закон «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» [15], відповідно до якого Цивільний кодекс було доповнено ст. 440-1 «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Ця стаття визначала, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна громадянину або організації діями іншої особи, яка порушила їх законні права, відшкодовується особою, котра завдала шкоду, якщо вона не доведе, що шкода заподіяна не з її вини. Моральна шкода відшкодовується у грошовій або іншій матеріальній формі за рішенням суду незалежно від відшкодування майнової шкоди. Розмір відшкодування моральної шкоди визначається судом з урахуванням суті позовних вимог, характеру діяння особи, котра заподіяла шкоду, фізичних чи моральних страждань потерпілого, а також інших негативних наслідків, але не може бути меншим від п'яти мінімальних розмірів заробітної плати [14]. Однак, суті поняття «моральна шкода» у кодексі 1963 року визначено не було. Лише з частини другої ст. 440-1 ЦК можна було зробити висновок, що моральною шкодою тоді визначалися будь-які «фізичні й моральні страждання потерпілого», що виникли через правопорушення винуватця та логічно пов'язані з його діями [16, с. 22].

28 червня 1996 року на 5-й сесії Верховної Ради України 2-го скликання був прийнятий Основний Закон держави України – Конституція України (далі – КУ) [17]. В якому зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю (ст. 3 КУ). А усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах,

права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21 КУ). Отже, через розвиток цих положень право на компенсацію моральної шкоди передбачено на конституційному рівні у наступних випадках: при збиранні, зберіганні, використанні та поширенні конфіденційної інформації про особу та її сімейне життя (ст. 32 КУ); нанесенні шкоди правам та свободам громадян при використанні їх власності, результатів інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 та ст. 54 КУ); при незаконному звільненні з роботи (ст. 43 КУ); при порушенні права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 КУ); при незаконному рішенні, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56 КУ); у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ст. 62 КУ); якщо моральна шкода завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними (ст. 152 КУ).

Інститут моральної шкоди, будуючись вже на теренах незалежної України, відображав своє становлення ще у деяких нормативно-правових актах попереднього періоду, які чинні і дотепер. Так, у преамбулі до Закону «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17 квітня 1991 року [18] було сказано про відшкодування моральної шкоди, завданої репресіями реабілітованим та їх сім'ям.

Для вдосконалення правового інституту моральної шкоди була прийнята низка спеціальних нормативних актів, які б не суперечили Конституції України та базувалися на її нормах, містили положення щодо моральної шкоди та її відшкодування, посприяла цьому Постанова № 9 від 1 листопада 1996 р. Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», яка визначала випадки, коли суд повинен застосовувати виключно положення Конституції [19].

В.П. Паліюк такі законодавчі акти того часу, з переліку яких деякі на сьогодні вже мають інші редакції, суттєві видозміни або зовсім втратили чинність, проте торкалися теми відшкодування моральної шкоди, розділив на окремі групи залежно від виду відносин, що ними врегульовувалися. А саме [6, с. 28-29]: у сфері зовнішньоекономічної та інвестиційної діяльності були прийняті 16 квітня 1991 р.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та 19 березня 1996 р. Закон України «Про режим іноземного інвестування»; щодо захисту прав споживачів були прийняті Закони України (далі – ЗУ): «Про захист прав споживачів» від 15 грудня 1993 р., «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., «Про зв'язок» від 16 травня 1995 р.; нормативно-правові акти пов'язані із незаконними (законними) діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду (Закони України: «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р., «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р.; «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 р.; щодо охорони особистих (немайнових) і майнових прав авторів та їх правонаступників, пов'язаних зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва, і прав виконавців, творців фонограм та організацій мовлення увійшов ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., ЗУ «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р.; у сфері реалізації конституційного права громадян на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності 14 жовтня 1992 року було прийнято ЗУ «Про охорону праці», Положення «Про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників» від 19 березня 1994 р.; у сфері інформаційної діяльності і забезпечення захисту честі, гідності та ділової репутації було затверджено Закони України: «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. та інші акти, які є фундаментальними у даній сфері; щодо охорони життя і здоров'я військовослужбовців та членів їх сімей увійшов ЗУ «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р.; щодо захисту чес-

ті, гідності та ділової репутації спеціальних суб'єктів передбачався у ЗУ «Про Президента України» від 5 липня 1991 р., ЗУ «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. та інші, у перші роки незалежності України їх було прийнято близько двадцяти.

Варто зазначити, що у ст. 28 Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 року [20] передбачалося право потерпілого заявити цивільний позов про стягнення моральної шкоди у кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства, а за ст. 49 потерпілим визнавалася особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду.

Історія права показала, що первинно право формувалося із так званої об'єктивної відповідальності, – головною була потерпіла особа, і, з одного боку, факт спричинення шкоди її майну чи особистості, а з іншого – потреба відшкодування шкоди, яка виникала не лише у самого потерпілого, але й у його сім'ї та роду. Право «прагнуло» у будь-якому випадку створити для потерпілого можливість отримання такої сатисфакції, забезпечити покарання заподіювача, а пізніше – задовольнити потерпілого за рахунок майна заподіювача. Це повністю відповідало психології первісної людини, яка в будь-якому випадку заподіяння шкоди її особистості чи майну (за виключенням непереборних сил) вимагала відшкодування, а в більш пізній період – оплати [21, с. 35].

Отже, моральна шкода є обов'язковою складовою будь-якого виду шкоди і доречно займає окреме місце серед цивільноправових інститутів, які досліджуються в Україні. По-перше, інститут відшкодування моральної шкоди в Україні має особливість – спричинити порушення не тільки немайнових, але і майнових прав та інтересів особи. Майнова шкода заподіяна особі практично завжди впливає на її душевний стан і може являтися підставою для моральних страждань, тому, як наслідок, потерпілий має право на відшкодування, як матеріальної, так і моральної шкоди. По-друге, існують зворотні випадки, коли моральна шкода може у майбутньому проявлятися у певних майнових втратах потерпілого через заподіяння порушень його особистих немайнових прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Р. О. Стефанчук. – К. : Наук. світ, 2001. – 306 с.
2. Римское частное право / под ред. Новицкого И. Б., Перетерского И. С. – М. : Юрист, 1994. – 544 с.

3. Орач Є. М. Основи римського приватного права: навч. посіб. / Є. М. Орач, Б.Й. Тищик. – Л. : Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. – 238 с.
4. Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография / В. П. Палиюк. – Изд. второе. – К.: Право, 2000. – 272 с.
5. Палиюк В. П. Правове врегулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. П. Палиюк. – Х., 2000. – 17 с.
6. Кудін С. Мета та види покарань у кримінальному праві Київської Русі / С. Кудін // Закон і бізнес. – 1999. – № 16. – С. 15-18.
7. Шимон С. І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.0.03 / Шимон С. І. – Національна академія наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – 17 с.
8. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. – К.: Знання, 1999. – 662 с.
9. Свод законов Российской империи. – Петроград, 1900. – Т. X. Ч. 1. – 428с.
10. Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда / С. А. Беляцкий. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1996. – 75 с.
11. Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гришук Оксана Вікторівна. – Л., 2002. – 188 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academia.edu>
12. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940. -190с.
13. Про пресу та інші засоби масової інформації. Закон СРСР від 12.06.1990 р. № 1553-І (редакція від 01.08.1990 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
14. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. №1540-VI (втратив чинність від 01.01.2004 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
15. Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій. Закон України від 6.05.1993 р. № 3188-XII (остання редакція від 01.09.2005 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
16. Оверко Г.Я. Відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичних послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Г. Я. Оверко. – Х., 2012. – 248 с.
17. Вікіпедія: вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org>
18. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні. Закон України від 17.04.1991 р. № 962-XII (остання редакція від 29.11.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
19. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
20. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05 (втратив чинність від 19.11.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
21. Варкалло В. Об ответственности по Гражданскому праву (возмещение вреда – функции, виды, границы) / Варкалло Вивольд. – М., 1978. – 108 с.

Сидоренко О. В.,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри
інформатики та інтелектуальної власності

Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут»

ТВІР В ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ

У статті досліджено правовий режим твору у цифровому середовищі та притаманні йому властивості, з метою порівняння творів в аналоговому та цифровому середовищі.

Ключові слова: правовий режим, цифрове середовище.

В статье исследован правовой режим произведения в цифровой среде и присущие ему свойства, с целью сравнения произведений в аналоговой и цифровой среде.

Ключевые слова: правовой режим, цифровая среда.

The article studies the legal mode works in the digital environment and its inherent properties, for comparison works in analog and digital environments.

Key words: legal regime, digital environment.

Актуальність. Поява персональних комп'ютерів (як копіювальних пристроїв), і мережі Інтернет (як засобу поширення творів) цілком зрозуміло і закономірно призвела до швидкого і дешевого копіювання твору як об'єкту авторського права. Кожна наступна копія твору не відрізняється від оригіналу, як це має місце при копіюванні в аналоговому середовищі, що не задовольняє вимог ані авторів творів, ані правовласників авторських прав.

Постановка проблеми. Втілення результату інтелектуальної діяльності у цифровій формі передбачає потенційну можливість легкого копіювання, що у поєднанні з анонімністю перебування у мережі створює сприятливі умови для порушення, насамперед, прав на об'єкти авторського права. А територіальний принцип охорони більшості об'єктів права інтелектуальної власності не забезпечує ефективний захист інтересів правовласників на об'єкти права інтелектуальної власності, оскільки Інтернет є територіально безмежним. Саме тому питання правового режиму твору в цифровому середовищі є більш, ніж актуальним.

Завдання. Визначити правовий режим твору в цифровому середовищі та встановити властивості, які йому притаманні.

За короткий проміжок часу Інтернет мережа стрімко змінила існуючі системи зв'язку, пропонуючи більш швидкий та надійний поштовий обіг листів, фото та ін., легкість спілкування у «реальному часі» (наприклад, служба *SKYPE*), можливість одержання товарів і послуг не виходячи з дому (наприклад, через інтернет-аукціон *EBAY*), чи комп'ютерна програма *Atlassian JIRA*, яка відслідковує помил-

ки та призначена для організації спілкування з користувачами (хоча в деяких випадках систему можна використовувати для управління проектами).

Можливість текстової та графічної репрезентації інформації, інноваційне спрямування функціонування мережі Інтернет зробили її середовищем обігу численних об'єктів права інтелектуальної власності. Так, користувач має зручний засіб знаходження та придбання літературних, музичних творів в Інтернеті, може ознайомитися з різноманітними базами даних, навіть може стати власником прав на об'єкти права інтелектуальної власності тощо.

З огляду на те, що Інтернет є специфічним середовищем – простором [1, с. 69], обмеженим не територіальними кордонами країн, а розповсюдженням технологій, то Інтернет значною мірою відрізняється від звичних уявлень про середовище (простір), пов'язаних з фізичними тримірними характеристиками. В зв'язку з чим можемо умовно розділити середовище на: аналогове (все те, що існувало до появи мережі Інтернет) та цифрове (наприклад, Інтернет). Саме в цифровому середовищі не забезпечується ефективний захист більшості об'єктів права інтелектуальної власності, що потребує надання визначення поняття «правовим режимом творів у цифровому середовищі».

Не вдаючись в дискусію, щодо визначення поняття «правовий режим» зазначимо, що поділяємо позицію Іоффе О.С., і надалі дослідження правового режиму твору в аналоговій і цифровій формі будуватиметься на цьому твердженні. Так, на думку, О.С. Іоффе:

«У літературі й законодавстві часто доводиться зустрічатися з таким висловом, як «правовий режим речей» («правовий режим основних засобів», «правовий режим обігових коштів» і т.п.). Зрозуміло, що жодного правового режиму речей насправді немає й бути не може. У дійсності правовий режим установлюється не для речей, а для пов'язаної з ними поведінки людей. Проте оскільки речі є матеріальним, а поведінка – юридичним об'єктом правовідносин й оскільки, нормуючи юридичний об'єкт, законодавець враховує, з яким матеріальним об'єктом він пов'язаний, такий скорочений словесний образ – «правовий режим речей» стає зрозумілим і не має породжувати непорозумінь» [2, с. 78].

Щодо визначення поняття «правовий режим» висловлювали точки зору: С.С. Алексєєв [3, с. 185], О.А. Городов [4, с. 56], І.В. Жилінкова [5, с.89], Н.І. Матузов і А.В. Малько [6, с. 645], В.М. Корельський і В.Д. Перевалов [7, с. 265].

Проте, практично всі визначення поняття «правового режиму» так чи інакше стосуються типових об'єктів права, у тому числі тих, що втілені через аналогове середовище. Що ж до об'єктів авторського права, – втілених через середовище цифрове, то такі об'єкти мають нетиповий характер, тобто належать до нетипових об'єктів права інтелектуальної власності.

Виходячи з цього, пропонуємо звернути увагу на позицію В.І. Жукова, який, досліджуючи нетипові об'єкти інтелектуальної власності, зазначав, що термін «правовий режим» слід використовувати тоді, коли йдеться про властивості матеріальних чи духовних об'єктів, які детермінують поведінку особи – суб'єкта права, де невід'ємні властивості, наприклад, об'єкта інформатики (відчутні та невідчутні людиною) належить іменувати *атрибутами* (від лат. attribuo – надаю, наділяю). Від'ємні властивості, які притаманні йому тільки у певних станах – що особливо важливо мати на увазі за «руху знань» від одного об'єкта інформатики до іншого (фазовий перехід) – надалі слід іменувати модусами (від лат. modus – міра, спосіб). У кожному об'єкті інформатики три грані, три об'єкти цивільного права, які умовно будуть позначені літерами «А», «В» і «С». Під літерою «А» матимемо на увазі матеріальний об'єкт інформатики або, інакше кажучи, його матеріальний носій, наприклад диск. Під літерою

«В» матимемо на увазі грань, яка являє собою форму «знань» або форму змісту «знань». А під літерою «С» об'єктивне вираження цієї форми – твір. Модусні властивості цієї грані виявляються в трьох видах інформації: соціальній (людина-людина), соціально-технічній (людина-машина) і машинній (машина-машина) [8, с. 191-197]. За такої концепції правового режиму нетипових об'єктів права інтелектуальної власності об'єкт «А» може бути захищений шляхом подання віндикаційного позову; об'єкт «В» потребує нового інституту права [9, с. 18]; об'єкт «С» може бути захищений на основі принципів авторського права [10, с. 79-83].

Якщо застосувати вказані судження до творів, які втілені через цифрове середовище, то вони, безумовно, як і об'єкти групи «С», можуть бути захищені на основі принципів авторського права. Оскільки твір у цифровій формі (тобто втілений через цифрове середовище) не належить до речей та є все одно твором у розумінні Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Але щоб захист творів у цифровій формі був ефективним, треба безперечно враховувати властивості, притаманні творам у цифровій формі, через цифрове середовище.

Отже, під **правовим режимом творів у цифровому середовищі** слід розуміти «врахування» законодавцем певних *властивостей* та ознак, які об'єктивно їм (творам у цифровому середовищі) притаманні, та з яким закон пов'язує певні правові наслідки. З цими *властивостями* закон пов'язує певні правові наслідки. Але, виходячи з того, що термін «цифрове середовище» не є юридичним, а є технічним, то слід звернутися до сфери знань, яка безпосередньо вивчає цифрове середовище та встановлює властивості, що характеризують і детермінують положення творів, втілених через цифрове середовище.

Для визначення властивостей твору, втіленого через цифрове середовище, необхідно визначити що є аналогове середовище.

Сприйняття твору в аналоговій формі не потребує посередників і суб'єкт сприймає твір, без впливу з боку техніки чи технологій. Інакше кажучи, сприйняття твору в аналоговій формі ґрунтується на образному мисленні, яке, в свою чергу, ґрунтується на схожості, приблизності, що вказує на сприйняття твору в аналоговому середовищі через сприйняття його форми, безумовно, зовнішньої – послі-

довність слів, звуків та ін. у вигляді, в якому твір представлений перед фізичною особою.

Що ж до твору, втіленого через цифрове середовище, то сприйняття такого твору можливе лише за допомогою персонального комп'ютера чи іншого пристрою, бо технічне оцифрування являє собою відтворення об'єкта у формі бінарного коду, що складається із цифр 1 і 0, який для цілей сприйняття такого об'єкта людиною знов переводиться в «аналогову форму» [11, с. 106].

Відомо, що існують сталі схеми для кожної букви, кожного звука і т.д., що складаються з бінарного кроку – бінарного коду – біта. Біт, як основоположна одиниця обробки інформації, може бути або зі знаком «-», або зі знаком «+». Біт із знаком «плюс» передає інформацію «та» або «правильно» і символізується цифрою «1». Біт із знаком «мінус», навпаки, передає інформацію «немає» або «неправильно» і представлений цифрою «0». Вісім бітів утворюють один байт.

Таким чином, будь-який твір може бути перероблений і наведений у вигляді низки чисел, представлених цифрами 1 і 0.

Даний цифровий бінарний код, на відміну від аналогової передачі і збереження, має низку специфічних властивостей [12]:

- Точність;
- Логічне сприйняття та обробка твору, який втілюється через цифрове середовище;
- Єдиний формат даних [13, с. 27];

- Кодування джерела;
- Пам'ять великої місткості (носії великої ємності, що запам'ятовує).

Виходячи з викладеного, можна визначити такі принципові відмінності твору, втіленого через цифрове середовище, від твору, втіленого через середовище аналогове, які мають системний характер і, більш того, є полярними, асиметричними:

№	Аналогове середовище	Цифрове середовище
1	Середовище оперує категоріями схожості, приблизності	Середовище оперує категоріями однозначності, точності
2	Два примірники того ж самого твору мають у будь-якому разі певні відмінності один від одного	Два примірники того ж самого твору не мають взагалі будь-яких відмінностей
3	Твір сприймається за схемою: людина-твір	Твір сприймається за схемою: людина-машина-твір

Таким чином, аналогове і цифрове середовище через притаманні їм природні властивості зумовлюють різницю між твором, представленим в аналоговій формі, і твором, представленим у цифровій формі. Така різниця зумовлюється передусім можливістю сприйняття твору: в аналоговому середовищі твір сприймається за схемою «людина-твір», у цифровому середовищі твір сприймається за схемою «людина-машина-твір».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Войскунський А. Е. Метафори Інтернету // Питання філософії. – 2001. – №11, с. 64-79.
2. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 772 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
3. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1989. – 287 с.
4. Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования / Диссертация на соискание степени доктора юридических наук: 12.00.04. – СПб, 1999. – 364 с.
5. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи. – Харьков: Ксилон, 2000. – 398 с.
6. Теория государства и права. Учебник / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 1997. – 672 с.
7. Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: Изд. Группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 570 с.
8. Жуков В.И. Правовой режим нетипичных объектов интеллектуальной собственности / В.И. Жуков // Правовое государство. Проблемы правотворчества. – Тарту. – 1989. – 256 с.
9. Жуков В.И. Программные средства для ЭВМ. Проблемы правовой охраны // Вопросы изобретательства. – 1988. – № 11.
10. Жуков В.И. Некоторые аспекты охраны математического обеспечения ЭВМ нормами авторского права // Проблемы социалистической законности. Харьков: Вища школа, 1987. – Вып. 20.
11. Mohring, Nicolini, Urheberrechtsgesetz, 2. издание, München, 2000, §26, абз. 40
12. Гадасин В.А., Коняевский В.А. От документа – к электронному документу. Системные основы. М.: «РФК-Имидж Лаб», 2001, 192 с.
13. Lehmann, Internet und Multimediarecht (Cyberlaw), München, 1997.

Чмелюк А. О.,
студентка

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Аксютіна А. В.,

викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» ТА ПІДСТАВИ ЇЇ ВИНИКНЕННЯ

Визначено підстави виникнення цивільно-правової відповідальності. Проаналізовано та систематизовано існуючі точки зору щодо трактування цивільно-правової відповідальності, а також проаналізовано праці українських та зарубіжних учених, сформовано комплексний підхід до розуміння відповідальності, виявлено її сутність та призначення, спираючись на чинне законодавство України.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, юридична відповідальність, відповідальність.

Определены основания возникновения гражданско-правовой ответственности. Проанализированы и систематизированы существующие точки зрения о трактовке гражданско-правовой ответственности, а также представлено авторское видение ее правовой природы, проанализированы работы украинских и зарубежных ученых, сформирован комплексный подход к пониманию ответственности, выявлена ее сущность и назначение, опираясь на действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, юридическая ответственность, ответственность.

The grounds of civil liability origin are defined. The existing points of view about treatment of a civil liability origin are analyzed and systematized, and also authoring vision of its legal nature is introduced, operations of Ukrainian and foreign scientists are analyzed, the comprehensive approach to understanding of liability is formed, its essence and assignment is taped, leaning against the current legislation and stands of scientists Ukraine.

Key words: civil liability, legal responsibility, responsibility.

В юридичній науці в цілому й окремих її галузях, мабуть, немає більш дискусійного питання, ніж питання про сутність і особливості як юридичної відповідальності взагалі, так і цивільно-правової відповідальності зокрема. Це пояснюється тим, що проблема юридичної відповідальності взагалі є кардинальною для правової теорії. То ж природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки цим питанням приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення поняття та встановлення його сутності, так і в тих наукових дослідженнях, спеціальним предметом яких була власне цивільно-правова відповідальність як правова категорія, співвідношення її з іншими видами, функції, підстави виникнення та звільнення від відповідальності.

Цивільно-правова відповідальність належить до тих правових явищ, які завжди привертали увагу дослідників. Проте з урахуванням стрімкого розвитку сучасного суспільства і появи значної кількості проблемних аспектів щодо відшкодування шкоди (в договірних, недоговірних, страхових, кредитних відносинах тощо), питання цивільно-правової відповідальності

зберігають свою актуальність і вимагають постійного аналізу та дослідження.

Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності, були предметом наукових досліджень таких вчених цивілістів, як: С. Братуся, Г. Матвєєва, р. Халфіної, П. Недбайла, М. Строговича, Б. Назарова, В. Венедиктова, В. Грибанова, О. Йоффе, О. Красавчикова, М. Малєїна, В. Кудрявцева, В. Луця, Д. Бобрової, О. А. Підприго-ри, Є. Харитоновна, Н. Кузнецової, Я. Шевченко, О. Дзери, А. Довгєрта, В. Щєрбини, І. Бірюкова, Ю. Заїки, С. Донцова та інших.

Виклад основного матеріалу. Проблема відповідальності – одна з найбільш складних проблем як загальної теорії права, так і галузевих наук. Необхідним засобом забезпечення законності і здійснення охорони правопорядку від будь-яких посягань, є юридична відповідальність за порушення визначених законом меж допустимої поведінки. Проблеми цивільно-правової відповідальності включають з'ясування сутності цього питання, його правової мети, визначення розміру відповідальності, тощо. Положення цивільно-правової відповідальності досить тісно пов'язані з положеннями юридичної відповідальності, тому що поняття «цивільно-правова відпо-

відальність» і «юридична відповідальність» співвідносяться як видове і родове [1, с. 34].

Найбільш гострим та дискусійним було і залишається питання підстав виникнення цивільно-правової відповідальності. З цього приводу слід вказати, що у цивілістиці склалися різні наукові погляди щодо їх визначення.

Поняття цивільно-правової відповідальності вперше спробував розробити в 1940 році М. М. Агарков. Розглядаючи співвідношення категорій боргу (обов'язку) та відповідальності у цивільно-правових зобов'язаннях, М. М. Агарков зазначав, що нормальне виконання боржником зобов'язання є його обов'язком. У разі порушення цього обов'язку, боржник крім його волі примушується до виконання свого обов'язку, або до відшкодування збитків, тобто настає відповідальність. Звідси М. М. Агарков робить висновок, що «борг та відповідальність є не різними і незалежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами тих же відносин» і «таким чином, те, що ми зазвичай називаємо словами обов'язок і відповідальність за зобов'язанням, є в цілому ні чим іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах» [2, с. 35].

У юридичній науці протягом тривалого часу панувала думка, що необхідною підставою цивільно-правової відповідальності є склад цивільного правопорушення.

Г. М. Матвєєвим у роботі «Вина в радянському цивільному праві», що вийшла у 1955 р. [3, с. 260], було сформовано та обґрунтоване вчення про склад цивільного правопорушення. Вчений зазначав, що наявність складу цивільного правопорушення – загальна і, як правило, єдина підстава цивільно-правової відповідальності, за відсутності повноцінного складу правопорушення, на думку Г. М. Матвєєва, слід говорити не про відповідальність, а про обов'язок відшкодувати шкоду чи сплати штраф.

Так, В. В. Вітрянський зазначає, що підставою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність являє собою відповідальність одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим, її загальною метою є повнення порушеного права [4, с. 601]. Саме ж поняття складу цивільного правопорушення, на думку автора, запозичене з кримінального права.

Не погоджуючись із використанням конструкції складу правопорушення для з'ясування

підстав виникнення цивільно-правової відповідальності, В. Д. Примак стверджує, що цивільна відповідальність може наставати за наявності різних умов, коло яких у кожному конкретному випадку встановлюється не тільки законом, а й договором і може визначатися особливостями певного різновиду цивільних відносин та порушених прав [5, с. 320].

Підставою настання цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивного цивільного права. Тому, можна виокремити підстави виникнення цивільно-правової відповідальності до них, зокрема, належать:

- 1) протиправні дії боржника;
- 2) наявність наслідків у вигляді шкоди у кредитора;
- 3) наявність причинного зв'язку між діями боржника і наслідками у вигляді шкоди, що виникла у кредитора;
- 4) вина боржника.

Цивільно-правова відповідальність існує в межах відповідних цивільних правовідносин, оскільки вона виражається у несенні певних майнових обов'язків правопорушника перед потерпілим [6, с. 265], тому підставами її виникнення є юридичні факти, тобто певні життєві обставини, що є підставою виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків. Такі підстави, як протиправні дії боржника, вина боржника, наявність наслідків у вигляді шкоди у кредитора, та наявність причинного зв'язку між діями боржника і наслідками у вигляді шкоди формують юридичний склад, тобто певну сукупність фактів, необхідну для настання правових наслідків у вигляді притягнення боржника до цивільно-правової відповідальності.

Досить проблематично, на сьогодні вирішується й питання про підстави зменшення розміру власне цивільної відповідальності, що пояснюється такими аргументами: по-перше, в деліктних зобов'язаннях до уваги береться майновий стан однієї сторони – заподіювача в особі громадянина [7, с. 300]. По-друге, згідно статті 454 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [8] суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, заподіяної громадянином, залежно від його майнового стану. В цивільній відповідальності розмір збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням, встановленого чинним законодавством, обов'язку не може бути зменшений судом в установленому порядку. Що ж стосується неустойки, то вона може бути зменшена відповідно до майнового

стану особи потерпілого. Дана норма підтверджує індивідуальний характер відповідальності, що є абсолютно не випадковим. Тому, уявляється правильним те формулювання, що підставою зменшення неустойки може бути й такі обставини, як: наявність дітей, стан здоров'я тощо.

Шкода є другою підставою виникнення цивільно-правової відповідальності. Під шкодою розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага [9, с. 2].

Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову та моральну (немайнову) шкоду. Грошове вираження майнової шкоди називають ще збитками. За загальним правилом, встановленим ст. 22 ЦК України, особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Особа має право також і на відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Як зазначено у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [10], під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних і фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями чи бездіяльністю інших осіб.

Отже, шкода є обов'язковою підставою виникнення цивільно-правової відповідальності, оскільки визначає наслідки протиправної поведінки кредитора. Без настання шкоди втрачається необхідність відновлення порушеного права. Невипадково правовою метою цивільно-правової відповідальності називають захист цивільних прав та інтересів.

Відповідно до ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності вини (умислу або необереж-

ності), якщо інше не встановлене договором або законом. Принцип вини було вперше чітко сформульовано в приватному праві Стародавнього Риму: «casus sentit dominus» (випадок залишається на тому, кого він вражає). Згідно з ч. 1 ст. 614 ЦК України особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. На відміну від кримінально-правової відповідальності, де особа вважається невинуватою, доки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку, цивільно-правова відповідальність ґрунтується на презумпції вини – особа, яка порушила зобов'язання повинна самостійно доводити відсутність своєї вини. Вина, за загальним правилом, є тільки підставою, а не мірою відповідальності.

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою боржника та завданими такою поведінкою збитками є необхідною підставою цивільно-правової відповідальності, оскільки особа, яка порушила норми закону або умови договору, може нести відповідальність лише за наслідки, спричинені саме цим порушенням.

Отже, можна прийти до висновку, що зазначені вище особливості цивільної відповідальності, підстави для розмежування та кваліфікації її різновидів мають важливе значення не тільки для теорії українського цивільного права, а й для судової практики, забезпечення її належної та ефективної процедури. А відтак можна визначити, що цивільно-правова відповідальність виникає внаслідок наступних підстав: 1) протиправні дії боржника; 2) наявність наслідків у вигляді шкоди у кредитора; 3) наявність причинного зв'язку між діями боржника і наслідками у вигляді шкоди, що виникли у кредитора; 4) вина боржника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юридичних наук: спец. 12.00.08 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. С. Канзафарова. – К., 2007. – 36 с.
2. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М. М. Агарков – 1940. – 44 с.
3. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев. К.: Изд-во КГУ, 1955. – 380 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – 2-е изд. – М.: Статут, 2005. – 842 с.
5. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія / В. Д. Примак // – К. Юрінком Інтер, 2013. – 432 с.
6. Ромовська З. В Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: підручник / З. В. Ромовська. – 3-тє вид., допов. К., 2013. – 672 с.
7. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових відносин: монографія / Н. М. Хуторян. – К.: Атіка. – 2010. – 678 с.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст.356.
9. Мороз О.В. Цивільно-правова відповідальність за порушення сторонами умов договору / О.В. Мороз // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Х., 2009. – Вип. 45. – С. 2-3.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 № 4 [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.zakon1.rada.gov.ua.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Андрійчук Н. Я.,
адвокат

Ради адвокатів Чернівецької області

ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

У статті розглянуто основні проблемні аспекти в галузі реалізації права на судовий захист в Україні. Акцентована увага на питаннях, пов'язаних із практикою вирішення господарських спорів.

Ключові слова: господарський спір, суд, практика, право на захист, суб'єкт господарювання, реформа судової системи.

В статье рассмотрены основные проблемные аспекты в области реализации права на судебную защиту субъектов хозяйствования в Украине. Акцентировано внимание на вопросах, связанных с практикой решения хозяйственных споров.

Ключевые слова: хозяйственный спор, суд, практика, право на защиту, субъект хозяйствования, реформа судебной системы.

In the article the main problematic aspects are considered in industry of realization of the right to judicial protection of economic entities in Ukraine. Attention is focused on the main questions related with practice of resolving commercial disputes

Key words: commercial dispute, court, practice, right to judicial protection, economic entities, reform of the judicial system.

В сучасних умовах функціонування ринкової системи в Україні забезпечення реалізації права на судовий захист є найбільш актуальним і практично значимим. Пов'язано це із зростанням напрямків здійснення підприємницької діяльності, змінами в законодавстві та реформуванням системи економіки загалом. Однак на сьогоднішній день законодавство недостатньо регулює баланс між свободою підприємницької діяльності, способами її реалізації та конкуренцією між суб'єктами господарювання. Саме це й зумовлює необхідність вивчення практики звернення до суду за захистом прав в сфері підприємництва.

Для суб'єктів господарювання нерідко проблемою є правильний вибір та ефективне використання і застосування передбачених законодавством засобів захисту своєї діяльності, за допомогою яких можна запобігти, припинити або усунути порушення їх прав. А тому виникає необхідність звернутись до «крайнього» способу захисту, коли право вже порушено, а досудовий порядок не приніс належного результату. Забезпечення реалізації права на такий захист здійснюється шляхом звернення до

господарських судів. Є категорії справ, в яких передбачено підвідомчість адміністративних судів. Однак, на наш погляд, більшої уваги в умовах сьогодення потребує саме питання розгляду справ господарськими судами.

Впродовж останніх двох років активно розглядається питання щодо необхідності здійснення судової реформи шляхом ліквідації системи господарських судів та, відповідно, зміни підсудності розгляду господарських справ за іншими судами. Однак, на нашу думку, такі дії можуть стати необґрунтованим та недоцільним кроком в кризу судової системи. Ліквідація господарських судів потягне за собою втрату і знищення напрацьованої десятиліттями практики розгляду господарських спорів. Але найнебезпечнішим наслідком цього неминуче стане занепад економіки, оскільки її обслуговують саме господарські суди – адміністративні для цього не пристосовані, а в їх фахівців немає для цього відповідного досвіду та економічної освіти. Те ж стосується і судів загальної компетенції [4]. Більш доцільним, на нашу думку, є вивчення і вдосконалення практики розгляду господар-

ських справ судами з метою пристосування її до умов сьогодення.

Звичайно, претензійний порядок захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання є простішим, швидшим та економнішим. Однак він досить часто не лише не дає позитивного результату, а й може стимулювати недобросовісного боржника вчинити дії, які перешкоджатимуть в майбутньому виконати рішення суду, оскільки не дає можливість забезпечити позов на відміну від судового розгляду спору. А тому одним із напрямків реформування повинно стати спрощення та доступність процедури звернення суб'єкта до господарського суду. На жаль, досить часто на практиці доводиться стикатись із відмовою суб'єкта підприємництва, права якого порушено від звернення до господарського суду з різних причин, однією з яких є неможливість сплатити судовий збір та понести судові витрати. Дійсно, із збільшенням розміру ставок судового збору згідно Закону України «Про судовий збір», подання позову стало «розкішшю» для багатьох суб'єктів підприємництва, діяльність яких зазнала впливу економічної кризи в державі. Подання до господарського суду позовної заяви майнового характеру забирає 1,5 відсотки ціни позову та не менше 1 розміру мінімальної заробітної плати [3], крім того, часто виникає необхідність оплатити вартість юридичних послуг, сплатити судовий збір за певні процесуальні дії, як то забезпечення позову, проведення експертизи тощо. Отже реалізація інтересів суб'єктів господарювання потребує фінансових затрат, які можуть і не бути компенсованими в подальшому.

Більше того, питання регулювання відшкодування витрат в частині компенсації вартості послуг представника також є проблематичним, оскільки суди не завжди приймають рішення про задоволення таких вимог або про їх задоволення лише в невеликій частині від фактичного розміру вартості послуг. В рамках судових витрат може бути відшкодовано лише вартість послуг адвоката. І для цього позивачу необхідно пред'явити до суду підтвердження проведення оплати таких послуг, хоча фактично такі послуги за угодою з адвокатом можуть бути сплачені клієнтом по завершенню судового процесу.

Однією із умов порушення провадження в справі та законного вирішення господарського спору є обґрунтованість позовних вимог належними і допустимими доказами. При

цьому відмінність господарського процесу від цивільного та адміністративного полягає в перевазі письмового доказу, носієм якого є певний документ. Сторони в господарському процесі вільні в наданні господарському суду своїх доказів і доведенні їх переконливості. Проте, вирішуючи питання щодо доказів, господарські суди виходять з того, що важливе практичне значення для правильного та об'єктивного вирішення господарського спору мають положення господарського процесуального законодавства щодо належності доказів і допустимості засобів доказування. Принцип належності доказів спрямований на забезпечення принципу процесуальної оперативності (економії). Він полягає в тому, щоб збалансувати процес витребування доказів зі ступенем їх потреби, оскільки витребування та аналіз доказів, які не відносяться до справи, уповільнює процес та призводить до зайвих витрат коштів, а відсутність необхідних для розгляду справи доказів призводить до неможливості встановити істину і до винесення незаконного та необґрунтованого рішення [6].

Вимоги щодо належності доказів позивач має враховувати вже при складанні позовної заяви, а відповідач – при надсилання відзиву на позовну заяву. На цьому етапі можуть виникнути ряд проблем. Наприклад, у позивача може взагалі бути відсутній договір чи контракт, який він направив після підписання своєму контрагенту і не отримав назад. Або ж можуть бути відсутні докази – документи в письмовому вигляді.

Сучасні умови ведення бізнесу все більше витісняють «паперове» діловодство, поступаючи місце електронному документообігу. Досить часто доказом певного факту, в тому числі виникнення певного правочину, може слугувати електронна переписка контрагентів. Проте законодавче регулювання займає лише певний сегмент в цих відносинах, залишаючи основну їх частину нерегульованою.

Так, в ст. 207 Цивільного кодексу України зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Відповідно до ст. 181 Господарського кодексу України допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо. Законодавством України також передбачені спеці-

альні нормативно-правові акти, які регулюють листування електронною поштою, а саме Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Закон України «Про електронний цифровий підпис». Власне, законодавство України регламентує застосування електронного цифрового підпису для листування електронною поштою, отже такі документи можуть бути визнані доказом у справі.

Проте електронний цифровий підпис майже не використовується в повсякденній діяльності суб'єктами господарювання, оскільки навряд чи підприємець стане відправляти своєму контрагенту електронні листи з електронним підписом. Отже позивачу – стягувачу буде складно довести факт отримання відповідачем – боржником, листів, які, наприклад, підтверджують направлення звітів, актів, тощо (підтверджують виконання робіт). Крім того, можна ставити під сумнів достовірність і оригінальність такого листа, правомочність і належність повноважень суб'єкта, що вів переписку від імені юридичної особи.

Суд, за клопотанням сторін, може призначити інженерно-технічну експертизу, висновок якої може підтвердити достовірність електронного листа та провести його ідентифікацію по адресатам. Однак знову ж таки вирішення цього питання потребує фінансових затрат та часу на проведення експертизи, а значить віддаляє позивача від вирішення спору.

Ставлення суддів щодо даного питання неоднозначне, і залежить від багатьох факторів в конкретній справі. Загальна вимога судів – сторони повинні заздалегідь у договорі обумовити, що листування за таким договором буде вестися саме за допомогою відповідних технічних засобів. Одним із способом легалізації електронного листування є вказівка на можливість його використання в самому тексті угоди між сторонами із зазначенням

конкретної електронної пошти. Пленумом Вищого господарського суду України № 18 від 26.12.2011, передбачено, зокрема п. 2.5., що будь-які подані учасниками процесу докази (зокрема, стосовно інформації у мережі Інтернет) підлягають оцінці судом на предмет належності і допустимості. Вирішуючи питання щодо доказів, господарські суди повинні враховувати інститут допустимості засобів доказування, згідно з яким обставини справи, що відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Подані докази не можуть бути відхилені судом з тих мотивів, що вони не передбачені процесуальним законом.

Ще одна проблема із реалізацією права на захист пов'язана вже із виконанням рішення господарського суду. Оскільки воно напряду залежить від дій виконавчого органу, що часто витрачає невинновато багато часу та унеможливується бездіяльністю такого органу. А це, в свою чергу, ставить під сумнів ефективність судового захисту суб'єктами господарювання своїх прав.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити **висновок** про те, що питання реалізації права захист суб'єктами господарювання є актуальним в сучасних умовах розвитку економіки. Недосконалість правового регулювання та його невідповідність змінам сьогодення викликає недовіру у суб'єктів господарювання до судового порядку захисту своїх прав. При цьому судове забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання є найбільш дієвим і в той же час проблематичним. А тому існує нагальна потреба вдосконалення чинного законодавства в сфері реалізації права на судовий захист, приведення його у відповідність до принципів, проголошених чинною Конституцією України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Закон України «Про судовий збір» : [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
3. Святогор О.А. Ліквідація господарських судів – реформа чи шкода? / О.А. Святогор, І.В. Кременовська // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 67-75.
4. Бабенко В.В. «Деякі питання доказування в сучасному господарському процесі»// Вісник Академії адвокатури. – 2008. – № 2. – С. 74-81.
5. Руденко М.В. «Належність та допустимість доказів в господарському процесі»// Вісник Академії адвокатури. – 2008. – № 5. – С. 64-69.
6. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції №18 від 26.12.2011<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/108> [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: vgsu.arbitr.gov.ua/pages/108

Панченко О. І.,
інспектор

Миргородського відділу Головного управління
Національної поліції в Полтавській області, лейтенант поліції

ІНВЕСТИЦІЙНИЙ ПОТЕНЦІАЛ УКРАЇНИ ТА ПРОБЛЕМИ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В ЇЇ ЕКОНОМІКУ

У статті досліджено інвестиційний клімат в Україні в цілому, а також в окремих регіонах нашої держави; проаналізовано проблеми, з якими стикаються іноземні інвестори при здійсненні капіталовкладень в економіку країни.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестиційний клімат, реєстрація, оподаткування, відшкодування шкоди, договір про Євроасоціацію, корупція.

В статье исследовано инвестиционный климат в Украине в целом, а также в отдельных регионах нашего государства; проанализировано проблемы, с которыми сталкиваются иностранные инвесторы при осуществлении капиталовложений в экономику страны.

Ключевые слова: инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционный климат, регистрация, налогообложение, возмещение ущерба, договор про Евроасоциацию, коррупция.

In the article has been explored the investment climate in Ukraine in whole and in some separate regions of Ukraine; have been analyzed some problems, that meet foreign investors during the process of implementation of assets into the economy of the country.

Key words: investment, investment activity, investment climate, registration, taxation, indemnification, Treaty of European integration, corruption.

Актуальність теми. Україна дедалі більшою мірою інтегрується у світовий економічний простір. Становлення нових та успішний розвиток діючих фінансових інститутів у процесі цієї інтеграції істотно залежить від інвестиційної привабливості країни. Практично від моменту здобуття Україною незалежності науковці і практики ведуть мову про важливість надходження іноземних інвестицій в Україну та можливі засоби стимулювання їх залучення. Однак, незважаючи на велику кількість публікацій з цього питання, проблема залишається актуальною. Обсяги іноземних інвестицій в економіку України залишаються невеликими, а за показником іноземних інвестицій на одну особу Україна займає одне з останніх місць в Європі. В Україні інвестиції є одним із найважливіших засобів забезпечення виходу країни з кризи та досягнення реальних структурних зрушень в її економіці [1, с. 13].

Мета і задачі дослідження. Метою даного дослідження є встановлення рівня інвестиційної привабливості України, а також виявлення та аналіз факторів, які стримують потенційних іноземних інвесторів від здійснення капіталовкладень в її економіку.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про інвестиційну діяльність» [2] *інвестиційною діяльністю* є сукупність практичних дій громадян, юридичних

осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Згідно пп. 4 та 5 статті 2 цього Закону інвестиційна діяльність здійснюється на основі іноземного інвестування, яке здійснюється іноземними громадянами, юридичними особами та державами, а також спільного інвестування, здійснюваного громадянами та юридичними особами України, іноземних держав. **Об'єктами** інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, в тому числі основні фонди і оборотні кошти в усіх галузях економіки, цінні папери (крім векселів), цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об'єкти власності, а також майнові права. **Суб'єктами** (інвесторами і учасниками) інвестиційної діяльності можуть бути громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави.

Інвестиційний клімат – це узагальнена характеристика сукупності соціальних, економічних, організаційних, правових, політичних, соціокультурних передумов, що зумовлює привабливість і доцільність інвестування в ту або іншу господарську систему (економіку країни, регіону, корпорації).

Інвестиційний клімат можна розділити на:

- потенціал народного господарства – сукупність об'єктів народного господарства, привабливі підприємства, наявність значних природних ресурсів з можливістю подальшої

розробки, наявна інфраструктура та енергоресурси;

- українські бізнес реалії очима іноземців – доступ до основних джерел інформації про стан народного господарства, нормативно-правова база, менталітет робочої сили, участь провідних світових ТНК у національній економіці.

Про ресурсний потенціал економіки України можна навести безліч інформації. Особливо варто відзначити земельні, лісові та водні ресурси; багаті надра та ґрунти. Більш як 60% сільськогосподарських угідь представлені високоякісними родючими чорноземами. У більшості регіонів України достатня кількість опадів, сонячної енергії, сприятлива температура, що дає змогу провадити господарську діяльність з обмеженими витратами у будь-яких галузях економіки.

Людські ресурси є однією з ключових конкурентних переваг економіки України. Країна має один з найсприятливіших серед держав світу показників щільності населення (станом на 1 січня 2013 року густота населення становила 75,5 осіб на 1 км²) [3].

Основні фонди України дуже зношені. Станом на кінець 2012 р. ступінь їх зношеності становить 76,7%, у т.ч. в промисловості – 57,3%, сільському господарстві – 34,6%, будівництві – 55,1%, на транспорті та зв'язку катастрофічні 96%. Ці показники неухильно зростають, а коефіцієнт оновлення основних фондів становить лише 3%. За останні десять років середній термін служби основних засобів збільшився в 3,5 рази, у виробничій сфері – у 4,5 рази [4].

Якщо розглядати стан надходжень інвестицій за регіонами, то вже традиційно лідером за обсягом інвестиційних вкладень залишається м. Київ, відрив цього регіону від решти регіонів України є майже недосяжним. Адже обсяги інвестицій навіть у регіон, що займає другу після м. Києва позицію (Дніпропетровська область, 16,9% від загального об'єму інвестицій в Україну) за рівнем залучених інвестицій за 2014 рік практично у три рази менші ніж у м. Києві (49,5%). Як бачимо, з 25 регіонів України, половина усіх інвестицій знаходиться лише в одному – м. Києві. Головними реципієнтами іноземного капіталу окрім столиці є лише 5 регіонів: Дніпропетровська (16,9%), Донецька (5,6%), Харківська (3,8%), Київська (3,6%) та Одеська (3,1%) області [2]. Така ситуація залишається практично незмінною вже

багато років. Саме в цих регіонах більше розвинена інфраструктура, достатня пропозиція виробничих ресурсів, місцеві органи влади забезпечують активну підтримку іноземним інвесторам у формі консультацій, поширення інформації, пошуку партнерів, розробки й реалізації інвестиційних проектів.

Для прикордонних областей характерним є залучення капіталу із сусідніх держав, з якими вони здійснюють міжрегіональне співробітництво. Міжрегіональні зв'язки мають значний вплив на процес залучення іноземного капіталу в економіку країни та забезпечення інвестиційної привабливості регіонів.

Прийняття рішення про вкладення інвестицій та вибір регіону інвестування залежить від багатьох факторів. Серед цих факторів слід виділити: політичну стабільність регіону, ставлення місцевої адміністрації до іноземних інвестицій, рівень безробіття та відносини трудових колективів з управлінським персоналом, ризик націоналізації та експропріації, роль і місце промисловості регіону у промисловому виробництві країни, рівень експортного потенціалу регіону та ступінь залежності виробництва від імпорту [5].

Для інвесторів значний рівень зношеності основних фондів не є негативним чинником. Це більше позитивний чинник, оскільки навіть незначне технічне переоснащення за рахунок інвестора одразу дає відчутний результат. Тому не випадково придбання техніки, обладнання, будівництво цехів, фінансова діяльність є найпоширенішими формами інвестування.

Негативним чинником є те, що українським законодавством не передбачено відчутних привілеїв для іноземних інвесторів, не створено режиму сприяння іноземним інвестиціям, а також відсутні умови для полегшення їх діяльності на території нашої держави. Саме ці чинники і будуть розглянуті надалі.

Чинне **податкове законодавство** України не передбачає будь-яких суттєвих пільг, які б сприяли залученню інвестицій на територію України. Станом на сьогоднішній день, режим оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями є ідентичним тому, що передбачений для звичайних українських платників податків.

Згідно з чинним законодавством, підприємством з іноземними інвестиціями вважається таке підприємство, в статутному капіталі якого не менш як десять відсотків становить

іноземна інвестиція (ст. 116 Господарського кодексу України) [6, с. 62]. У відповідності до ч. 2 ст. 394 [6, с. 171] Господарського кодексу України, відносини щодо оподаткування іноземних інвесторів та підприємств з іноземними інвестиціями регулюються податковим законодавством України.

Статтею 20 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [7] визначено, що підприємства з іноземними інвестиціями сплачують податки відповідно до законодавства України.

Останнім не передбачено яких-небудь пільг при створенні підприємств з іноземними інвестиціями, які б могли суттєво вплинути на приплив іноземних інвестицій на територію України, крім звільнення від обкладення державним митом.

Відповідно до статей 2 та 3 Закону України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» [8] підприємства, створені за участю іноземних інвестицій, а також об'єкти (результати) спільної діяльності на території України за участю іноземних інвестицій без створення юридичної особи, в тому числі на основі договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво, сумісну діяльність тощо, підлягають валютному і митному регулюванню та оподаткуванню за правилами, встановленими законодавством України з питань валютного і митного регулювання та оподаткування підприємств, створених без участі іноземних інвестицій. Спеціальне законодавство України про іноземні інвестиції, а також державні гарантії захисту іноземних інвестицій, визначені законодавством України, не регулюють питання валютного, митного та податкового законодавства, чинного на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Реєстрація іноземних інвестицій є досить кропіткою і терміновою процедурою, яка передбачає не тільки реєстрацію одночасно в декількох державних органах реєстрації, а також дотримання чітко встановлених термінів на кожному етапі реєстрації. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання» [9] державна реєстрація (перереє-

страція) іноземних інвестицій та її анулювання здійснюються Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями у семиденний строк з дня подання іноземним інвестором документів для реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій або її анулювання.

Згідно з ч. 3 ст. 395 [6, с. 172] Господарського кодексу України незареєстровані іноземні інвестиції не дають права на одержання пільг та гарантій, передбачених цим Кодексом та іншими законами для іноземних інвесторів і підприємств з іноземними інвестиціями.

Як бачимо, в Україні не діє окремо створений орган, який би здійснював державну реєстрацію іноземних інвестицій. Це допомогло б зекономити не лише час інвесторів. Працівники такого органу надавали б такі потрібні консультації та роз'яснення, адже специфіка даної процедури для оформлення низки документів передбачає необхідність звернення до різних установ влади в державі. Крім того, порушення термінів, встановлених на кожному етапі реєстрації іноземної інвестиції, не відповідність документів встановленим вимогам (навіть оформлення з порушенням доручення від іноземного інвестора на право виконувати функції, пов'язані з реєстрацією іноземної інвестиції) на практиці приводять до відмови в реєстрації іноземної інвестиції. У разі такої відмови плата за реєстрацію інвестиції не повертається. Це змушує потенційних інвесторів звертатися до професіоналів щодо реєстрації іноземної інвестиції, що, звичайно, тягне за собою додаткові витрати.

Відповідно до статті 397 Господарського кодексу України [6, с. 172] однією з гарантій для іноземних інвесторів є **компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам**. Іноземні інвестори мають право вимагати відшкодування збитків, завданих їм незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Збитки іноземних інвесторів повинні бути відшкодовані за поточними ринковими цінами або на основі обґрунтованих оцінок, підтверджених незалежним аудитором (аудиторською організацією). Компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків, повинна бути адекватною, ефективною та визначеною на момент виконання рішення про відшкодування збитків. Сума компенсації за цим рішенням

має бути негайно виплачена у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті відповідно до валютного законодавства. Законом може бути передбачено нарахування відсотків на суму компенсації.

Стаття 225 [6, с. 110] цього ж Кодексу передбачає, що до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: **вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна**, визначена відповідно до вимог законодавства; **додаткові витрати** (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація **моральної шкоди** у випадках, передбачених законом.

Отже, до складу збитків, які підлягають відшкодуванню особою, котра допустила господарське правопорушення, коментована стаття включає також матеріальну компенсацію моральної шкоди. Необхідно відразу зробити застереження: коментована стаття не дає визначення моральної шкоди. Воно міститься у правових нормах низки спеціальних законів, зокрема, статті 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [7] статтях 1, 33, 34 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність» [10] тощо. Проте слід мати на увазі, що норми цих законів встановлюють різні критерії вказаного поняття, а отже, не дають однозначного трактування. Разом із тим вони не містять вичерпного переліку обставин, за наявності яких учасники господарських відносин могли б вважати, що їм заподіяно моральну шкоду стороною. Ні верхньої, ні нижньої межі відшкодування моральної шкоди коментована стаття не встановлює.

На сьогодні, крім Господарського кодексу України, існує понад 40 законів, які містять положення про необхідність відшкодування збитків у сфері господарювання. Проте загальноприйнятної методики їх підрахунку і доказування не існує. Право вирішувати питання щодо складу збитків у внутрішньогосподарських відносинах Кодекс делегує самим суб'єктам господарювання, які, безумовно,

здатні найповніше врахувати специфіку діяльності своїх внутрішніх підрозділів.

Піком залучення інвестицій був 2012 р. (5,1 млрд. дол. США). 2012 рік був роком проведення футбольної першості. Знайшлося чимало охочих вкласти свої кошти у розвиток інфраструктури, спортивних споруд, об'єктів готельно-ресторанного бізнесу та інших об'єктів. Підготовка до підписання Україною Угоди про Асоціацію з ЄС спричинили зріст індексу інвестиційної привабливості у 3-му кварталі 2013 р. Те, що ці очікування бізнесу не справдилися, призвело до суттєвого подальшого падіння індексу у 4-му кварталі 2013 р. до найнижчого рівня за всю історію його вимірювання – до 1,81. Найбільш вагомою причиною спаду інвестиційної активності стали **провалені переговори про підписання угоди Євроасоціації**. Саме з цими переговорами багато підприємців пов'язували нову еру в веденні бізнесу з закордонними партнерами.

Ні уряд Азарова, ні уряд Яценюка поки ще не принесли українцям такої бажаної угоди про Євроінтеграцію, що не лише б дозволила нашим співвітчизникам безперешкодно виїздити за кордон, а й дала б свіжий поштовх для вливання іноземного капіталу у вітчизняну промисловість. Україна очікує на фінальний звіт місії Європейського Союзу щодо лібералізації візового режиму між Україною і ЄС, який буде опублікований у грудні 2015 року, адже на даний момент Україна виконала всі зобов'язання для запровадження безвізового режиму [11, с. 39].

Ще одним фактором, який стримує іноземних інвесторів від капіталовкладень в українську економіку є, звичайно ж, корупція. Корупція гальмує еволюцію правової системи, унеможливаючи наближення України до передових світових показників рівня життя. Відсутність дієвих важелів боротьби з корупцією, поширення корупційних ризиків практично на всі сфери суспільного життя, лояльне ставлення частини громадян до вказаного явища призвели до того, що корупційна діяльність на всіх щаблях влади паралізувала проведення реформ, визначених керівництвом держави як пріоритет розвитку. За даними досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International, українці вважають свою країну однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012 і 2013 р. Україна займала 144 місце з 176 країн, у яких проводилися дослідження, у 2014 р. – 142 з 175 позицій, опинив-

шись на одному шаблі з Угандою та Коморськими островами [2].

Однією з умов вступу України до Євро-союзу було подолання корупції та створення самостійного органу, який здійснював би оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування в кримінальних корупційних правопорушеннях. Таким органом стало Ан-тикорупційне бюро України [13], покликане боротися з корупційними проявами у вищих ешелонах влади. Експерти вважають, що його створення є значним кроком уперед, однак, щоб цей орган запрацював, потрібна неабияка політична воля, бо головна проблема для України – практика застосування законів.

Висновки. Статистика свідчить, що еконо-міка України становить інтерес для іноземних інвесторів. Обсяг залучених з початку інвес-тування прямих іноземних інвестицій в еконо-

міку України на 1 липня 2015 року становив 42,851 млрд. доларів, що на 1,78 млрд. доларів більше, ніж кварталом раніше [2]. Отже, при-плив прямих іноземних інвестицій в економі-ку нашої країни зростає. Головну роль у про-цесі підвищення інвестиційної привабливості має відігравати держава. Саме вона повинна в масштабах усієї країни визначити перспектив-ні напрями та об'єкти інвестування і створюва-ти умови для залучення іноземних інвестицій. Наступним кроком у залученні інвестиційних ресурсів повинно бути врегулювання конфлік-ту на сході України та на Кримському півост-рові, адже, враховуючи ситуацію, що склалася в цих регіонах, більшість підприємців утри-муються від капіталовкладень в українську економіку. Також, необхідно реформувати систему протидії корупції, адже теперішній її рівень відлякує потенційних інвесторів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Євтушенко Г.І., Левківський Т.А. Іноземне інвестування в Україні: Сучасний стан та перспективи: наук. стат. збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2012. – № 1. – С. 13.
2. Про інвестиційну діяльність. Закон від 18.09.1991 № 1560-XII.-Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
3. Офіційний сайт державної служби статистики. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
4. Електронний ресурс – Режим доступу: <http://osvita.ua/vnz/reports/management/14762/>
5. Бондаренко Н. М. Особливості залучення іноземних інвестицій в регіон [Електронний ресурс] / Н. М. Бондаренко // Економіка. – 2005. – Режим доступу до ресурсу: [http://papers.univ.kiev.ua/ekonomika/articles/Regions of Ukraine in the globalization processes under conditions of foreign investments 13168.pdf](http://papers.univ.kiev.ua/ekonomika/articles/Regions%20of%20Ukraine%20in%20the%20globalization%20processes%20under%20conditions%20of%20foreign%20investments%2013168.pdf)
6. Господарський кодекс України.-Х.:ТОВ «Одіссей», 2015.-185с.
7. Про режим іноземного інвестування. Закон від 19.03.1996 № 93/96-ВР.– [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/93/96>
8. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з ви-користанням майна та коштів вітчизняного походження. Закон від 17.02.2000 № 1457-III.– [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1457-14>.
9. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулю-вання. Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2013 № 139.– [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/139-2013>.
10. Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон від 16.04.1991 № 959-XII.– [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
11. Беззуб, мол. наук. співробітник НЮБ НБУВ. Антикорупційна політика в Україні. Інформаційно-аналі-тичний бюлетень «Громадська думка» № 10 (92).-С.39.
12. Про Національне антикорупційне бюро України. Закон від 14.10.2014 № 1698-VII.– [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Сторощук О. І.,
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІСЦЕ І РОЛЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЛ-ІНФІКОВАНИХ ТА ХВОРИХ НА СНІД ЯК НЕВІД'ЄМНОЇ СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ

Стаття присвячена аналізу особливостей системи соціального забезпечення хворих на ВІЛ/СНІД в Україні. Розкриваються проблеми реалізації на практиці норм щодо соціального захисту такої категорії населення та здійснюється пошук шляхів удосконалення гарантій соціального забезпечення ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД.

Ключові слова: ВІЛ, СНІД, соціальне забезпечення, соціальний захист.

Статья посвящена анализу особенностей системы социального обеспечения больных ВИЧ / СПИД в Украине. Раскрываются проблемы реализации на практике норм по социальной защите такой категории населения, и осуществляется поиск путей совершенствования гарантий социального обеспечения ВИЧ-инфицированных и больных СПИДом.

Ключевые слова: ВИЧ, СПИД, социальное обеспечение, социальная защита.

The article analyzes the characteristics of the social security system of patients with HIV / AIDS in Ukraine. Reveal problems of implementation in practice rules about social security that category of the population and the search ways to improve social security guarantees HIV-infected and AIDS patients.

Key words: HIV, AIDS, social security, social protection.

Актуальність теми. Вірус імунodefіциту людини існує більше 200 років, є стійким до ліків через велику здатність мутувати (відомо більше 20 мутацій), призводить до СНІДу. Згідно з доповіддю «Об'єднаної програми ООН по ВІЛ/СНІД» 2008 р. кількість людей, які живуть з ВІЛ/СНІД, у 2008 р. становить 39,5 мільйона [1].

Показник поширеності ВІЛ-інфекції в Україні становить 273,2 на 100 тис. населення. У майже 22 тисяч ВІЛ-інфікованих осіб (21 831) хвороба досягла кінцевої стадії – СНІДу. Показник поширеності СНІДу складає 48,0 на 100 тис. населення. Лише за шість місяців 2012 р. в країні зареєстровано 10 051 нових випадків ВІЛ-інфекції (показник захворюваності на ВІЛ-інфекцію 21,9 на 100 тис. населення).

Постановка проблеми. Головною проблемою є правовий і соціальний захист осіб, які живуть з ВІЛ/СНІД. Держава гарантує забезпечення лікуванням, догляд та підтримку людей, які живуть з ВІЛ, та їх близьких, а також гарантує неприпустимість дискримінації

таких людей та вказує на необхідність формування толерантного ставлення до них. Демократичні засади прописані у Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунodefіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» на практиці, на жаль, реалізуються не завжди.

Основні проблеми, з якими стикаються люди, які живуть з ВІЛ/СНІДом :

- порушення добровільності тестування на ВІЛ – право на вільне прийняття рішень про обстеження на ВІЛ та подальше лікування;

- економічна недоступність – у деяких медичних установах зберігається практика оплати медичних послуг пацієнтами, вимагання грошей за надання медичних послуг;

- дискримінація – обмеження хворих на ВІЛ/СНІД у праві на отримання медичної допомоги, відмова у прийнятті у медичні заклади, проведенні хірургічних операцій, надання стоматологічних послуг, розголошення інформації;

- стигматизація – соціальна ізоляція хворих на ВІЛ/СНІД, неприйняття та уникання

таких хворих, примусове тестування без їх згоди, насильство над людьми, які живуть з ВІЛ/СНІД [2].

Слід зазначити, що проблема ВІЛ-інфекції є не лише в Україні, а залишається актуальною для світової спільноти, масштаби поширення вірусу імунодефіциту людини набули глобального характеру і постають реальною загрозою соціально-економічному розвитку більшості країн світу.

Ціль статті:

- дослідити сутність регулювання соціального забезпечення ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД;
- вказати на недосконалість форм захисту такої вразливої категорії населення;
- розкрити проблеми реалізації норм законодавства у сфері надання соціального забезпечення людям, які живуть з ВІЛ/СНІДом;
- запропонувати власні варіанти вирішення проблеми у даній сфері.

Виклад основного матеріалу. У теперішній час в Україні епідемічна ситуація з ВІЛ-інфекції залишається напруженою – продовжується поширення ВІЛ серед населення, зростає кумулятивна кількість ВІЛ-інфікованих осіб і хворих на СНІД. З часу реєстрації ВІЛ-інфекції станом на 01.07.2012 р. за даними персоніфікованого обліку в країні зареєстровано 212 838 випадків ВІЛ-інфекції, у тому числі 51 468 випадків СНІДу. За даними постійно діючого епідеміологічного моніторингу за весь період спостереження від захворювань, зумовлених СНІДом, померло 26 665 осіб. Кількість ВІЛ-інфікованих осіб, які перебувають під диспансерним наглядом в Україні, на 01.07.2012 р. становить понад 124 тисячі осіб (124 222) [3].

На сьогодні Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) і Об'єднана програма Організації Об'єднаних Націй з ВІЛ/СНІДу (ЮНЕЙДС) характеризують ситуацію з ВІЛ-інфекції/СНІДу в світі як пандемію, що має катастрофічні демографічні наслідки для всіх країн. Нашій державі в цьому процесі належить сумне лідерство – 5 місце в світі за темпами розвитку епідемії ВІЛ/СНІДу [4].

Україна є однією з найбільш уражених ВІЛ/СНІДом країн в Європі. Станом на січень 2014 р. у країні було зареєстровано 139 543 людини, що живе з ВІЛ (0,31% від загальної чисельності населення) та 29 005 людей, що живуть зі СНІДом (0,064%) [5].

В контексті нормативного регулювання даної проблеми варто виділити статтю 24

Конституції України, яка проголошує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Під іншими ознакам треба розуміти й стан здоров'я громадянина [6].

Одним з основних нормативних актів в даній сфері є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» регулює основні принципи охорони здоров'я, визначає права і обов'язки громадян у сфері охорони здоров'я [7].

В 1991 році було прийнято спеціальний закон, в якому закладено основні положення дотримання прав хворих на ВІЛ/СНІД людей. Таким є Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ». Цей Закон визначає порядок правового регулювання діяльності, спрямованої на запобігання поширенню ВІЛ-інфекції в Україні, та заходи соціального захисту ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД осіб [8].

Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання захворюванню на СНІД та соціальний захист населення"» вказує про соціальний захист осіб хворих на ВІЛ/СНІД та членів їх сімей [9].

Прогресивність цих законів є очевидною. По-перше, в багатьох країнах світу відсутні спеціальні закони з ВІЛ/СНІДу. По-друге, ці закони визначили основні проблеми ВІЛ-інфікованих громадян, надали їм додаткові права та прописали механізми реалізації цих прав.

Україна досягла значного прогресу, знизивши рівень передачі вірусу з більш ніж 27 відсотків у 2000 р. до 10 відсотків у 2004 р., що є вагомим досягненням. Однак, на жаль, ефективність профілактики перинатальної трансмісії ВІЛ в Україні ще далека від найкращих сучасних світових показників – 0–1 відсоток.

Ключовим компонентом програм профілактики та здійснення лікування і догляду за хворими на ВІЛ-інфекцію/СНІД є добровільне консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію. Кількість кабінетів «Довіра» в Україні зростає. Система надання послуг з медичного догляду та лікування ВІЛ/СНІДу в Україні спирається на мережу обласних та міських центрів про-

філактики та боротьби зі СНІДом (центри СНІДу) [10, с. 54].

На 2014-2018 роки прийнята «Загальнодержавна цільова соціальна програма протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу на 2014– 2018 роки», затверджена Законом України № 1708-VII від 20 жовтня 2014 року.

Дана Програма передбачає можливі три варіанти розв'язання проблеми протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу.

Перший варіант передбачає комплексний підхід до протидії епідемії, який застосовувався в рамках виконання Загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009-2013 роки. Однак такий підхід потребує удосконалення з урахуванням напряму розвитку епідемічного процесу протягом останніх п'яти років в Україні та світі.

Другий варіант передбачає реалізацію Стратегії ООН щодо подолання епідемії ВІЛ-інфекції у світі на 2011-2015 роки. Проте з огляду на складний соціально-економічний стан та проведення реформування системи охорони здоров'я у регіонах досягнення цілей зазначеної Стратегії до 2015 року в повному обсязі (зменшення удвічі кількості випадків передачі ВІЛ-інфекції статевим шляхом, а також зменшення материнської смертності внаслідок ВІЛ/СНІДу, кількості смертей від туберкульозу серед ВІЛ-інфікованих осіб; унеможливлення передачі ВІЛ-інфекції від матері до дитини, запобігання новим випадкам поширення ВІЛ-інфекції серед осіб, що споживають наркотики) є неможливим.

Третій, оптимальний варіант передбачає створення системи безперервного надання якісних і доступних послуг з профілактики та діагностики ВІЛ-інфекції, насамперед представникам груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ, послуг з лікування, догляду і підтримки людей, які живуть з ВІЛ, у рамках реформування системи охорони здоров'я шляхом:

- оптимізації системи надання медичної допомоги і соціальних послуг, забезпечення професійної підготовки кадрів (сімейних лікарів, працівників установ і закладів, які надають послуги представникам груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ та їх партнерам, людям, які живуть з ВІЛ);

- дотримання прав людей, які живуть з ВІЛ;

- забезпечення доступу населення до послуг з консультування, тестування на ВІЛ-інфекцію та проведення її діагностики;

- дотримання прав медичних працівників на здорові і безпечні умови праці;

- забезпечення в рамках виконання Програми пріоритетності охоплення лікуванням, доглядом і підтримкою людей, які живуть з ВІЛ, та їх оточення;

- підвищення ефективності профілактичних заходів стосовно представників груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ з метою зниження темпів поширення ВІЛ-інфекції;

- формування толерантного ставлення населення до людей, які живуть з ВІЛ, з метою подолання їх дискримінації;

- застосування гендерно орієнтованого підходу під час планування та здійснення заходів у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу;

- забезпечення взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади під час реалізації державної політики у сфері протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу;

- залучення громадських об'єднань до надання представникам груп підвищеного ризику щодо інфікування ВІЛ і людям, які живуть з ВІЛ, послуг з профілактики, лікування, догляду та підтримки;

- розроблення та здійснення заходів щодо продовження виконання ефективних програм протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу, в тому числі тих, що виконуються за рахунок благодійних внесків;

- запровадження постійного соціального діалогу у сфері трудових відносин між органами виконавчої влади, роботодавцями і профспілками щодо людей, які живуть з ВІЛ, та хворих на СНІД (запобігання дискримінації, формування толерантного ставлення до людей, які живуть з ВІЛ, та дотримання їх прав, безпечних щодо інфікування ВІЛ умов праці) [11].

Висновки. В Україні, як і в більшості країн світу залишається нерозв'язаною проблема боротьби з вірусом імунодефіциту людини та актуальним є питання соціального забезпечення ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД.

Держава на законодавчому рівні прописала основні положення щодо людей з ВІЛ/СНІД, закріпила права і обов'язки осіб з таким захворюванням, гарантувала їм та членам їхніх сімей соціальний захист, але зіштовхнулася з проблемою реалізації цих положень на практиці. Нестача грошей у бюджеті на реалізацію програм протидії ВІЛ-інфекції, СНІДу, непоінформованість населення про способи передачі захворю-

Для значного розширення лікування інфекцій та забезпечення соціального захисту такої категорії населення потрібно, щоб держава закріпила чіткий і всеохоплюючий механізм реалізації норм соціального забезпечення ВІЛ-інфікованих, передбачала достатньо коштів у Державному бюджеті для налагодження системи соціального захисту, – тісно співпрацювала з міжнародними організаціями та іноземними державами з метою освоєння їх досвіду подолання проблем у сфері соціального забезпечення зазначеної категорії населення.

- 126

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Фролова Н. В.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри екологічного права
Одеського державного екологічного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРУ

У статті досліджено сутність, призначення та порядок ведення державного земельного кадастру, перелічено принципи кадастрово-реєстраційної системи, а також аналізовано повноваження органів державної влади в сфері ведення державного земельного кадастру.

Ключові слова: кадастр, реєстрація речових прав, Публічна кадастрова карта України.

В статье исследованы сущность, назначение, порядок ведения государственного земельного кадастра, перечислены принципы кадастрово-регистрационной системы, а также проанализированы полномочия органов государственной власти в сфере ведения государственного земельного кадастра.

Ключевые слова: кадастр, регистрация вещных прав, Публичная кадастровая карта Украины.

In the article the essence, the purpose of the procedure of state land cadastre, the principles are the cadastral and registration system, and analyzed the powers of public authorities in the sphere of state land cadastre.

Key words: inventory, registration of property rights, public cadastral map of Ukraine.

В сучасних умовах великого значення набуває інформаційне забезпечення щодо стану якісних та кількісних характеристик природних ресурсів, що забезпечується шляхом ведення обліку та кадастру природних ресурсів. Уповноважені державні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в процесі своєї діяльності виконують функцію обліку природних ресурсів, спрямовану на систематизацію відомостей стосовно правового, природного та господарського стану природних ресурсів, а також їх окремих складових частин.

Актуальність врегулювання порядку ведення земельного кадастру саме на рівні закону обумовлюється кількістю проблем в земельній сфері. Законодавчою базою для загальнодержавного обліку земель Земельний кодекс та підзаконні акти. Ведення земельних кадастрів на рівні окремих областей та інших адміністративно-територіальних одиниць призвело до втрати державою контролю за використанням та охороною земель та, як наслідок, до масових зловживань при наданні земельних ділянок у власність та користування.

Ведення державного земельного кадастру – одна з функцій державного управління

у сфері землекористування та охорони земель. Його значення полягає в тому, що він є державним інформаційним ресурсом. Призначення державного земельного кадастру полягає в забезпеченні необхідною інформацією органів державної влади й органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ та організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання та охорони земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням та охороною земель, економічного й екологічного обґрунтування бізнес-планів та проектів землеустрою.

Метою статті є аналізування порядку ведення державного земельного кадастру, повноважень органів державної влади в сфері ведення державного земельного кадастру у зв'язку із змінами у законодавстві.

З 1 січня 2013 року набули чинності Закони України «Про Державний земельний кадастр» [1], «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2] та постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051 «Про затверджен-

ня порядку ведення Державного земельного кадастру» [3]. Ці нормативні акти нарешті дозволили відійти від практики тимчасових порядків реєстрації земельних ділянок, а також прав власності або користування на них. Так, з 1 січня 2013 року повноваження територіальних органів Держземагентства у частині державної реєстрації держактів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди (суборенди) земельних ділянок, земельного сервітуту, користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, користування чужою земельною ділянкою для забудови припинилися.

Повноваження територіальних органів Держземагентства в питаннях оформлення земельних ділянок та інших об'єктів Державного земельного кадастру передбачені Порядком ведення Державного земельного кадастру, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012р. № 1051.

Облік природних ресурсів проводиться у формі ведення природноресурсових кадастрів. Термін «кадастр» (реєстр) означає систематизований банк кількісних і якісних даних щодо певного об'єкта [4]. Спочатку під «кадастром» розумілася книга, в якій вказувалися відомості про предмет оподаткування. Внаслідок цього на певних етапах розвитку суспільства з'явилася необхідність у точному обліку земель, а відтак і їх оцінці як об'єкта господарювання й оподаткування [5]. В дореволюційний період під «кадастрацією» розуміли фіскальну класифікацію доходних – головним чином сільськогосподарських – земель [6]. В сучасній літературі кадастр визначається як «сукупність необхідних та достовірних відомостей про природне, господарське та правове положення земель, отриманих у результаті проведення певних державних заходів та відображених в установленій документації» [7]; як «методично упорядкований державний облік даних із земельної власності в межах держави, району, що базується на результатах зйомки меж земельних ділянок, які перебувають у власності або користуванні» [8]; як «система організаційно-управлінських дій і заходів, що складається із сукупності конкретних земельно-кадастрових заходів, дій і робіт з реєстрації, обліку й оцінки земельних ділянок» [9] тощо.

У спеціальній землевпорядній літературі кадастр визначається як «методично організований публічний реєстр даних про всі

юридичні об'єкти на земній поверхні у межах певної країни або регіону, який ґрунтується на зніманні кордонів цих об'єктів» [10].

У міжнародній практиці [11] земельний кадастр визначається як заснована зазвичай на земельних ділянках (парцелях) сучасна земельно-інформаційна система, що містить записи про права на нерухомість. Зазвичай включає геометричний опис земельної ділянки, пов'язаний із іншими записами, що описують сутність прав, вартість земельної ділянки та її поліпшень. Призначається для фіскальних, правових цілей, для організації управління землями, створює можливості для сталого розвитку та охорони навколишнього середовища [12].

В літературі виділяють наступні принципи кадастрово-реєстраційної системи: принцип єдності [13], принцип соціальної спрямованості, принцип первинності реєстрації земельних ділянок, принцип повноти кадастрового обліку, принцип максимального врахування існуючої інфраструктури [14], принцип безперервності внесення характеристик земельних ділянок, що змінюються, принцип відкритості інформації кадастру, принцип всебічності і охоплення всіх земель, принцип порівнянності і сумісності відомостей всіх державних кадастрів, принцип достовірності інформації кадастру [15], принцип економічності [16] тощо.

Основна роль у створенні інфраструктури геопросторових даних належить Державному земельному кадастру. Державний земельний кадастр – це єдина державна система земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення або припинення права власності і права користування земельними ділянками та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі та землекористувачів (ст. 193 ЗК України [17]). В літературі земельний кадастр визначається як «єдине державне систематизоване зведення документованих, об'єктивних, достовірних, науково обґрунтованих, повних, всебічних і відкритих відомостей про склад земельного фонду України, про його кількісний і якісний стан, розподіл за категоріями земель, розподіл земельних ділянок серед власників землі і землекористувачів та інших даних про природні, економічні та юридичні властивості земель, а також про об'єкти нерухомого майна

та права на них, які накопичуються шляхом проведення земельно-кадастрових робіт і містяться в земельно-кадастровій документації з метою забезпечення органів держави, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та громадян інформацією, необхідною для здійснення раціонального і безпечного використання, відтворення й охорони земель» [18]. Об'єктом державного земельного кадастру є земельний фонд і земельні ділянки [19], а також відомості щодо землі як об'єкта земельних правовідносин [20].

Земельно-кадастрова інформація — це різновид інформації, що є достовірними, об'єктивними, точними, науково обґрунтованими, всебічними, повними, актуальними, сучасними, поновлювальними, оперативними, документованими, законно одержаними, офіційними, зручними для сприйняття та використання відомостями (даними) про природні, економічні та юридичні характеристики земельного фонду України, які в силу приписів законодавства містяться в єдиному державному му систематизованому зведенні — державному земельному кадастрі [21]. Значення державного земельного кадастру полягає в тому, що його відомості є державним інформаційним ресурсом [22]; в літературі він вважається «найважливішим інструментом інформаційного забезпечення управління» [23].

Отже, державний земельний кадастр — єдина державна геоінформаційна система відомостей про землі, розташовані в межах кордонів України, їх цільове призначення, обмеження у їх використанні, а також дані про кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами (ст.1 Закону України «Про Державний земельний кадастр»).

Державний земельний кадастр є основою для ведення всіх інших природноресурсових кадастрів. Держава в особі спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів гарантує достовірність даних державного земельного кадастру і несе майнову відповідальність за шкоду, заподіяну власникам землі і землекористувачам. За видачу недостовірної інформації посадові особи притягуються до відповідальності згідно із законом. Призначенням державного земельного кадастру є визнання факту виникнення або припинення права власності та права користування земельною ділянкою і забезпечення необхідною інформацією органів державної

влади та органів місцевого самоврядування, заінтересованих підприємств, установ і організацій, а також громадян з метою регулювання земельних відносин, раціонального використання та охорони земель, визначення розміру плати за землю і цінності земель у складі природних ресурсів, контролю за використанням і охороною земель, економічного та екологічного обґрунтування бізнес-планів та проектів» землеустрою.

Ведення державного земельного кадастру забезпечується проведенням топографо-геодезичних, картографічних, ґрунтових, геоботанічних та інших обстежень і розслідувань, реєстрацію землеволодінь та земле користувань і договорів на оренду землі, обліком кількості та якості земель, бонітуванням та економічною оцінкою земель.

Об'єктами Державного земельного кадастру є: землі в межах державного кордону України; землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць; обмеження у використанні земель; земельна ділянка.

Аналіз функціонального призначення кадастрів показує, що всі вони базуються на єдиній просторовій (геодезичній) основі і значною мірою на даних Державного земельного кадастру. Якщо з точки зору запобігання дублювання робіт та інформації, забезпечення економії коштів та скорочення часу на створення кадастрових систем кооперація та інтеграція розробок є просто доцільною, то з точки зору запровадження національної інфраструктури просторових даних така кооперація є вкрай необхідною. Інтеграція баз даних кадастрів, корпоративний підхід до формування та використання баз даних кадастрів можливий тільки за умови їх ведення на одному просторовому базисі, єдиній системі ідентифікації та класифікації об'єктів обліку кадастрів (в першу чергу земельних ділянок), основі застосування загальноприйнятих стандартів представлення та обміну даними за чітко регламентованими умовами і порядком надання та обміну інформацією.

Просторовою основою ведення зазначених кадастрів є так звані “базові геопросторові дані”, які являють собою стандартизований набір геопросторових даних, достатній для достовірної просторової прив'язки найбільшої кількості інших даних та їх оптимального застосування і обробки засобами ГІС [24].

З 01 січня 2013 року частина інформації, що міститься у Державному земельному када-

стрі, стала публічною у найширшому розумінні цього терміну – її розміщено у доступній через мережу Інтернет Публічній кадастровій карті України. В подальшому Держгеокадастр, відповідальне за ведення кадастру, планує збільшити обсяг інформації, доступної таким чином.

Загальні положення, що регламентують ведення державного земельного кадастру, містять: Закон України «Про Державний земельний кадастр»; ст. 23 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (передбачено існування кадастрів природних ресурсів) [25]; ст.ст. 193-204 ЗК України (гл. 34 «Державний земельний кадастр»); Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів» від 01.11.2000 року №1619 [26]; Постанова Кабінету Міністрів «Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав» від 22.02.2012 року № 118 [27]; Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку ведення Державного земельного кадастру» від 17.10.2012 року №1051; наказ Держкомзему, Мінфіну України та Мінекономіки України «Про затвердження Розмірів оплати земельно-кадастрових робіт та послуг» від 15.06.2001 № 97/298/124.

У зв'язку із набуттям чинності Законами України «Про Державний земельний кадастр» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» повноваження територіальних органів Держгеокадастра у частині державної реєстрації державних актів на право власності на земельну ділянку та на право постійного користування земельною ділянкою, договорів оренди (суборенди) земельних ділянок, земельного сервітуту, користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) припиняються. Ці функції відтепер перейшли до органів Укрдержреєстру, які також видаватимуть Свідоцтва про право власності на нерухоме майно замість державних актів на право власності на земельну ділянку.

Відтепер повноваження територіальних органів Держгеокадастра в питаннях оформлення земельних ділянок та інших об'єктів Державного земельного кадастру передбаче-

ні Порядком ведення Державного земельного кадастру, який затверджено відповідною постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 1051. Згідно з ним на територіальні органи земельних ресурсів покладено такі повноваження: державна реєстрація земельних ділянок; надання витягів з Державного земельного кадастру про земельну ділянку; надання відомостей про об'єкти Державного земельного кадастру (землі в межах державного кордону України, землі в межах території адміністративно-територіальних одиниць, обмеження у використанні земель).

Вищезазначеними Законами також змінено порядок набуття прав на земельну ділянку. Так, з початку цього року, право на землю виникає лише з дня його реєстрації в державному реєстрі прав Державною реєстраційною службою, утвореною при Міністерстві юстиції України, або ж нотаріусами при посвідченні угод щодо відчуження земельних ділянок. Однак, для реєстрації права необхідно спочатку зареєструвати земельну ділянку шляхом внесення необхідної інформації про неї до Державного земельного кадастру та присвоєння їй кадастрового номера. Виконання цих функцій покладене на державних кадастрових реєстраторів органів земельних ресурсів.

Права на нерухоме майно, у тому числі і на земельну ділянку, та їх обтяження, що виникли до набрання чинності цих Законів, визнаються дійсними за відсутності їх державної реєстрації, якщо реєстрація цих прав та їх обтяжень була проведена відповідно до законодавства, що діяло на момент їх виникнення.

З 1 січня 2013 року, згідно із Законом України «Про Державний земельний кадастр», посвідчення права власності з видачею державного акта припинено. Однак всі державні акти, одержані громадянами до 2013 року, залишаються дійсними.

Ведення та адміністрування Державного земельного кадастру забезпечуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин – Державним агентством земельних ресурсів.

Держателем Державного земельного кадастру є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Адміністратором Державного земельного кадастру є державне підприємство, що належить до сфери управління Державного агент-

ства земельних ресурсів (Центр державного земельного кадастру), і здійснює заходи із створення та супроводження програмного забезпечення Державного земельного кадастру, відповідає за технічне і технологічне забезпечення, збереження та захист відомостей, що містяться у Державному земельному кадастрі.

До повноважень центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері земельних відносин, належить нормативно-правове забезпечення у сфері Державного земельного кадастру.

До повноважень Державного агентства земельних ресурсів належать: ведення та адміністрування Державного земельного кадастру; погодження надання висновків за результатами проведення державної експертизи програм і проектів з питань ведення та адміністрування Державного земельного кадастру, матеріалів і документації Державного земельного кадастру; здійснення підготовки земельно-кадастрової документації; внесення до Державного земельного кадастру та надання відомостей про землі, розташовані у межах державного кордону України, територій Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, районів, сіл, селищ, міст; здійснення державної реєстрації земельних ділянок, обмежень у їх використанні; ведення поземельних книг та надання витягів із Державного земельного кадастру про земельні ділянки; організація здійснення на відповідній території робіт із землеустрою та оцінки земель, що проводяться з метою внесення відомостей до Державного земельного кадастру; розроблення стандартів і технічних регламентів у сфері Державного земельного кадастру відповідно до закону, а також порядків створення та актуалізації картографічних матеріалів, кадастрових класифікаторів, довідників

та баз даних; розроблення форм витягів, інформаційних довідок із Державного земельного кадастру, повідомлень про відмову у наданні відомостей, порядку обліку заяв і запитів про отримання відомостей із Державного земельного кадастру; створення інформаційної бази даних з питань ведення Державного земельного кадастру; участь у погодженні матеріалів і документації Державного земельного кадастру та в установленому порядку надання відповідних висновків; затвердження статуту Адміністратора Державного земельного кадастру, здійснення контролю за його діяльністю, призначення його керівника; організація взаємодії з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, міжнародними організаціями з питань ведення Державного земельного кадастру; організація робіт з підготовки та підвищення кваліфікації державних кадастрових реєстраторів тощо.

Отже, прийнятий 7 липня 2011 р. парламентом закон «Про Державний земельний кадастр» запроваджує створення та функціонування в Україні єдиного реєстру земель.

Ухвалений закон не тільки створює єдиний на території України земельний кадастр, але й запроваджує принципово нові правила реєстрації та оформлення прав на земельні ділянки.

Законом передбачено передання з 1 січня 2012 року функції державної реєстрації прав на землю місцевим органам юстиції. Таким чином, реєстрацію прав на земельні ділянки приведено у відповідність до чинного сьогодні закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». При цьому органи земельних ресурсів будуть вести тільки реєстрацію земельних ділянок та облік відомостей про них.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 року №3613-VI
2. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 року N 1952-IV
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2012 року № 1051 «Про затвердження порядку ведення Державного земельного кадастру»
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [під ред. Ю.С. Шемшученко]. – К: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2001. – Т. 3. – 792 с.
5. Теоретичні основи державного земельного кадастру: навч. посіб. / [за заг. ред. М.Г. Ступеня]. – Львів: Новий Світ-2000, 2003. – 336 с.
6. Евстегнеев В. Земельный кадастр. Вопросы применения / В. Евстегнеев // Право и экономика. – 2006. – № 1. – С. 58-61.
7. Колотинская Е.Н. Правовые основы советского земельного кадастра / Е.Н. Колотинская. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1974. – Ч. 1. – 331 с.
8. Кулініч В.В. Організаційно-економічний механізм ведення державного земельного кадастру / В.В. Кулініч // Землевпорядний вісник. – 1999. – № 1. – С. 21-22.

9. Новаковський Л.Я. Основні положення концепції розвитку земельної реформи в Україні / Л.Я. Новаковський, А.М. Третяк. – К., 2000. – 53 с.
10. Войтенко С.П. Удосконалення топографо-геодезичного забезпечення та підготовки фахівців у галузі кадастру // Землевпорядний вісник. – 2002. – №4. – С.90.
11. The Bogor Declaration. United Nations Interregional Meeting of Experts on the Cadastre, Bogor, Indonesia, 18-22 March, 1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.geom.unimelb.edu.au/fig7/Bogor/BogorDeclaration.html>; The Bathurst Declaration on Land Administration for Sustainable Development, Bathurst, New South Wales, Australia, 22 October, 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ddl.org/figtree/pub/figpub/pub21/figpub21.html>
12. Сидоренко В.Н. Земельный кадастр: зарубежный опыт ведения // Экологическое право. – 2003. – № 4. – С.41.
13. Третяк А.М. Стан та проблеми управління земельними ресурсами в Україні / А.М. Третяк // Вісник аграрної науки. – 2001. – № 8. – С. 5-8.
14. Даниленко А.С. Основні засади запровадження в Україні кадастрово-реєстраційної системи / А.С. Даниленко, М.Г. Лихогруд // Землевпорядний вісник. – 2003. – № 1. – С. 22-27.
15. Гоштинар С.Л. Основні принципи ведення державного земельного кадастру / С.Л. Гоштинар // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса: ОНЮА, 2008. – Вип. 37. – С. 236-242.
16. Добряк Д.С. Методологічні основи автоматизації процесу реєстрації прав на земельні ділянки / Д.С. Добряк, Ю.М. Вагін, В.Г. Єршов // Землевпорядний вісник. – 1998. – № 1. – С. 10-15.
17. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року №2768-III
18. Баронова Т.В. Поняття та юридичні ознаки державного земельного кадастру / Т.В. Баронова // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2004. – Вип. 60-62. – С. 132-135.
19. Магазинщиков Т.П. Земельный кадастр: учебник для студентов вузов по спец. «Землеустройство». – 2-е изд., перераб. и доп. / Т.П. Магазинщиков. – Л.: Вища школа. Изд-во при Львов. ун-те, 1987. – 422 с.
20. Носік В.В. Земельно-кадастрова інформація: правові аспекти доступу / В.В. Носік // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія: Юридичні науки. – 2003. – Вип. 50. – С. 87-89.
21. Баронова Т.В. Правова природа земельно-кадастрової інформації / Т.В. Баронова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 2. – С. 119-126.
22. Земельний кодекс України: наук.-практ. коментар. – Вид. 4-е, допов. / [за ред. А.П. Гетьмана, М.В. Шульги]. – Х.: Одиссей, 2008. – 624с.
23. Гоштинар С.Л. Правове забезпечення ведення земельного кадастру / С.Л. Гоштинар // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса: ОНЮА, 2004. – Вип. 22. – С. 745-748.
24. Черняга П.Г. Державний земельний кадастр // <http://zemreforma.com.ua/navchalni-posbniki/93.html>
25. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 року № 1264-XII
26. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку виконання земельно-кадастрових робіт та надання послуг на платній основі державними органами земельних ресурсів» від 01.11.2000 року № 1619
27. Постанова Кабінету Міністрів «Про інформаційну взаємодію органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, та органу державної реєстрації прав» від 22.02.2012 року № 118

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Бригінець О. О.,
*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної податкової служби України*

ВИКОРИСТАННЯ ПОЗИТИВНОГО ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ У СФЕРІ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ – ШЛЯХ ДО УКРІПЛЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

У статті розкривається роль досконалого визначення впливу корупції на життя суспільства. Визначено особливості вітчизняного законодавчого забезпечення боротьби з корупційними діяннями. Стаття підготовлена із застосуванням діючих актів, які мають відношення до даної проблеми.

Ключові слова: фінансова безпека, корупція, подолання корупції, корупційні діяння.

В статье раскрывается роль совершенного определения влияния коррупции на жизнь общества. Определены особенности отечественного законодательного обеспечения борьбы с коррупционными деяниями. Статья подготовлена с применением действующих актов, имеющих отношение к данной проблеме.

Ключевые слова: финансовая безопасность, коррупция, преодоления коррупции, коррупционные деяния.

The article deals the role of a perfect definition the impact of corruption on society. The features of the domestic legislative support for fighting corruption. The article was prepared with the use of existing instruments related to the problem.

Key words: financial security, corruption, fighting corruption, corruption.

Актуальність статті. Загальновідомо, що корупція присутня в усіх державах світу. Проте проявляється вона у різних масштабах та по-різному впливає на життя суспільства. За даними міжнародної організації Transparency International [1] станом на початок 2015 року Україна належить до низки держав з найбільшим поширенням корупційних діянь. Боротьба з корупцією є першочерговим завданням чинної влади в державі, адже корупція може унеможливити проведення будь-яких позитивних перетворень у нашій державі, багато з яких починаються саме зараз.

Такий високий показник сприйняття корупції громадянами пояснюється відсутністю дієвих реформ у сфері протидії корупції та неефективного діяльності органів правопорядку щодо виявлення корупційних правопорушень та притягнення винуватців до відповідальності, про що свідчить, зокрема, незадовільне виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо запровадження антикорупційних стандартів

Постановка проблеми. Корупція у свідомості громадян за останні роки стала абстракт-

ним терміном, який існує сам по собі. Всі про неї говорять і борються, але з перемінним успіхом. Багато хто використовує боротьбу з корупцією у політичних цілях. Але переважній більшості громадян досить важко уявити про що конкретно йдеться, бо сам термін «корупція» включає в себе безліч різних проявів слабкості людської природи.

За статистичними даними корупційні діяння на території України є досить масштабними. Багато в чому через їхню масштабність погіршується економічна ситуація в Україні, що є свідченням зниження рівня вітчизняної фінансової безпеки держави. Вищі посадові особи держави не одноразово висловлювалися стосовно необхідності боротьби з корупцією, але практичних кроків у цьому важливому, для всього суспільства, напрямку розвитку було зроблено досить мало. На думку Голови Одеської облдержадміністрації Міхеїла Саакашвілі через корупцію Україна щорічно втрачає понад 5 мільярдів доларів. А за останній час було офіційно вкрадено, лише з держпідприємств 120 мільярдів гривень. Витекло з економіки за

цими схемами, 5 мільярдів доларів. ВВП впало на 20%. А у енергетичному секторі через підприємства «Укренерго», «Укргідро», «Центренерго» та регіональні облenerго бюджет недоотримав 200 мільйонів доларів [2].

Дійсно, великі масштаби корупції значно зменшують можливості стрімкого економічного розвитку держави. Протягом 2015 року Україна все ще не змогла зупинити спад потужностей власної промисловості та агропромислового комплексу. Маємо ситуацію, коли вітчизняна фінансова безпека знижується стрімкими темпами. І у той же час, не використовуємо потужний внутрішній ресурс для підтримки добробуту українського суспільства – ресурс корупції.

Виходячи з вищевикладеного, у дослідженні вирішуються наступні завдання: аналіз впливу масштабних корупційних діянь на рівень фінансової безпеки держави та підвищення рівня протистояння цим негативним явищам, що сповільнюють позитивні економічні перетворення у нашій державі.

Дослідженість проблем. Потрібно відзначити, що у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі досить багато наукових публікацій, які присвячені боротьбі з корупцією. Детально дану тематику досліджували такі визначні вчені, як: Журавський В.С. [3], Костенко О.М., Мельник О.М., Михальченко О.М., Михальченко М.І., Невмержицький Є.В., Рєвак І.О. [4], Руснак Ю. І., Шамрай В.О. [5]. У публікаціях вищезгаданих науковців описано переважно корупцію як загальнодержавне негативне явище, але вона практично не розглядається як фактор, що впливає на стан фінансової безпеки держави. Беручи до уваги відомі нам дослідження, можна говорити про недостатню розробку проблем процесу впливу корупційних діянь на вітчизняну фінансову безпеку держави.

Виклад основного матеріалу. У нашій державі повноваженнями щодо формування та реалізації антикорупційної політики наділені такі органи державної влади, як:

- Національне антикорупційне бюро України;
- Міністерство юстиції України;
- Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики.

Довести вчинення корупційного діяння у нашій державі навіть після останніх змін антикорупційного законодавства досить важко. Вищезгадану проблему можна вирішувати, активно використовуючи досвід Гонконгу.

Якщо в Україні є законодавчо закріпленим поняття «презумпції невинуватості», то у Гонконзі серед чиновницького апарату використовується інший принцип, а саме: «презумпція корумпованості». У сучасному Гонконзі практично відсутні чиновники, що дозволяють собі брати хабарі. У «антикорупційному» рейтингу Transparency International Гонконг знаходиться на 12-му місці, вище, ніж такі розвинені держави світу, як Федеративна Республіка Німеччина або Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії. Це тим більше дивно, бо переважна більшість населення Гонконгу – китайці, які звикли до таких протиправних дій. А у середині минулого століття переважна більшість чиновників були корумповані. Ситуація була критичною.

Тому у 1974 році була організована державна структура під назвою «Незалежна комісія проти корупції». До її складу входили офіцери, котрі підпорядковувалися особисто губернатору та сторонні громадські спостерігачі, що складалися суцільно з інтелігенції і бізнесменів.

Незалежна комісія проти корупції формувалася з трьох департаментів:

- оперативний, який займався розшуковою роботою, тобто обчислював і розробляв хабарників, допитував їх і відправляв справи до суду;
- профілактичний, який виявляв корупційні зв'язки в держапараті і вивчав схеми хабарників. Головне його завдання полягало в тому, щоб знайти вразливі місця в державній машині;
- департамент по взаємодії з громадськістю, який відстежував настрої у суспільстві і висвітлював перебіг антикорупційної роботи у засобах масової інформації.

Незалежна комісія проти корупції отримала досить широкі повноваження. Її співробітники могли заарештувати чиновників, керуючись лише обґрунтованими підозрами, а також тримати їх під вартою без пред'явлення обвинувачень, окрім того могли заморожувати банківські рахунки. Вищезгадані доволі радикальні нововведення, були належним чином закріплені у законодавстві. Державним службовцям, що жили за рахунок нечесних доходів, потрібно було довести, що майно набуто ними законно. Якщо цього не вдавалося, їх чекав арешт та конфіскація майна. Уже через півроку до в'язниці потрапили багато поважних чиновників. Всі ці події широко висвітлювалися пресою. Населення стало допомагати

активніше та брало участь у роботі комісії шляхом скарг, інформуючи владу про випадки хабарництва, також працювали журналісти, які активно висвітлювали всі гучні процеси.

Тридцять років – не такий вже серйозний відрізок часу. Можна, звичайно, сказати, що в окремо взятому місті, куди легше знищити корупцію, ніж у великій країні. Але результат вийшов приголомшливий – за 30 років рівень корумпованості вдалося знизити з 90% до 3%. Журналісти відстежували всі покупки чиновників і їх близьких родичів, трохи що – банківський рахунок заморожувався. Брати хабарі стало небезпечною і не вигідною справою.

Аналізуючи досвід Гонконгу по боротьбі з корупцією зауважимо наступне:

1. Відмінено презумпцію невинуватості для державних службовців. Замість нього застосовується принцип «доведи, що купив майно не на хабарі». Цей принцип досить добре проявив себе у Гонконгу, але він має багато спільного з принципом конфіскації майна «in rem». Цей принцип передбачає конфіскацію майна, якщо воно за вартістю перевищує доходи чиновника і при цьому він не може документально довести, що гроші отримані з інших джерел законним шляхом.

2. У нашій державі також було створено незалежний орган по боротьбі з корупцією. Заробітна платня у службовців також досить висока. Окрім цього непогано було б створити механізм контролю за Національним антикорупційним бюро України. Цим мають займатися громадські організації, створені з представників інтелігенції та бізнесу.

3. Стосовно питань взаємодії з громадськістю. Це одна з найбільш важливих і проблемних заходів. Спочатку громадяни скептично ставляться до будь-яких починань влади, спрямованими на боротьбу з корупцією. Цікаво, що у Гонконгу досить турботливо ставляться до тих громадян, хто вимушений був дати хабар, тому у Гонконзі не є злочином корупція з незалежних від людини причин. Наприклад, якщо бізнесмен дав хабар чиновнику, який видає дозволи на бізнес, то винен тільки чиновник, його і покарають. А бізнесмен залишиться поза переслідування. Тому люди, що стали жертвою корупції, не бояться за власну безпеку та часто повідомляють у «Незалежну комісію проти корупції» про факти корупційних діянь.

4. На відміну від інших провінцій Китайської Народної Республіки у Гонконзі не застосовували і не застосовують крайню міру

покарання до осіб, що вчинили фінансові злочини (у тому числі і за корупційні діяння). Незважаючи на це, корупцію у цій державі за досить короткий проміжок часу було зменшено у десятки разів. Досвід Гонконгу красномовно свідчить: якщо є справжнє бажання побороти корупцію і воля, щоб діяти рішуче, то можна домогтися бажаного результату [6].

Для порівняння у Китайській Народній Республіці, де антикорупційне законодавство вважається одним з найжорсткіших у світі, всіх чиновників, помічених або запідозрених у махінаціях, чекає суворе покарання аж до страти. Також практикується відрубання рук хабарникам. З 2003 року було публічно розстріляно 10000 чиновників, чия вина була доведена, ще 120 тисяч отримали по 10-20 років ув'язнення. Незважаючи на це, високий рівень корупції у державі зберігається. Це і звичайні грошові хабарі, і торгівля посадами, і перевищення повноважень, і надмірне використання бюджетних грошей, і навіть хабарі у вигляді сексуальних послуг. Поряд з жорсткими способами боротьби з корупцією, у Китайській Народній Республіці використовуються гумористичні. Зокрема, Центральною комісією Комуністичної партії Китаю з перевірки дисципліни було запропоновано населенню одного з найбідніших повітів Цюсянь намалювати на спеціально призначених для цього стінах будинків карикатури, що викривають чиновників в хабарах. Надалі ці комікси були розміщені на офіційному сайті Комісії, що, з комплексом інших заходів, за відомостями статистики партії, призвело до значного зниження повідомлень про корумпованість чиновників [6].

Показовим є досвід боротьби з корупційними діяннями у Республіці Сингапур. У цій державі однією з основних проблем у середині минулого століття стала корупція. Було створено орган державної влади, який мав побороти корупційні діяння у державі – Corrupt Practices Investigation Bureau. У 1960 році був прийнятий «Акт про запобігання корупції». У нормативно-правовому акті нейтралізували найбільш корупційні статті та посилили покарання за вчинення корупційних діянь. «Акт про запобігання корупції» усунув кілька серйозних перешкод, а саме:

- дав чітке та повне визначення усіх видів корупції. Хабарники не могли більше ухилитися, отримуючи неправомірну винагороду та використовувати розмиті у законодавстві формулювання;

– регламентував роботу органу державної влади по боротьбі з корупцією і дав йому серйозні повноваження;

– збільшив тюремні терміни за хабарі.

Акт про запобігання корупції дозволив бюро затримувати потенційних хабарників, проводити обшук в будинках і на роботі, перевіряти банківські рахунки, та інше. У відомстві було виокремлено три відділи: оперативний, адміністративний та інформаційний. Жорсткий контроль дав непогані результати, тому більшу увагу почали приділяти попередженню корупційних діянь. Було розпочато ґрунтовну роботу над «якістю» чиновницького апарату, яким серйозно підняли заробітну платню, що повинно було утримати їх від хабарів. У державі, як і Гонконзі спеціально для державних службовців був введений юридичний принцип – презумпція корумпованості. Тобто державний службовець при найменшій підозрі є злочинцем, поки він не доведе свою невинуватість. Якщо стає відомим, що посадова особа порушила закон і надала комусь необґрунтовану персональну пільгу, то доводити, що це було корупційне діяння, прокурору немає потреби. Обвинувачений має сам доводити, що він не є злочинцем.

У даний час оклади вищих посадових осіб держави вираховуються залежно від середніх заробітків у бізнесі і доходять до \$ 20-25 тис. на місяць, тобто є вищими від аналогічних посад у Сполучених Штатах Америки. Керівництво держави задумало зробити професію чиновника не тільки високооплачуваною, але й шанованою. У Республіці Сингапур на державному рівні проповідується принцип меритократії, тобто шлях нагору відкривається перед найрозумнішими та прогресивно мислячими. Найбільш обдарованим допомагають вступити до університету, відправляють на навчання за кордон, заохочують успіхи. Так, поступово чиновницький апарат оновлювався правильно вивченими і вихованими кадрами, багато з яких поповнювали ряди агентства. Поступово рівень корупції у державі упав у рази. Також змінилося ставлення інвесторів до Республіки Сингапур. У результаті американські та японські транснаціональні корпорації заклали фундамент масштабної високотехнологічної промисловості республіки [7].

Досить позитивним було б використовувати досвід Республіки Фінляндія, яка може слугувати прикладом держави, де корупція не

приживається. Але так було не завжди. Досить масштабна компанія по боротьбі з корупцією була проведена у середині минулого століття. Парадоксально, що спеціального органу по боротьбі з корупцією не існує, вирішенням цих питань займається міністерство юстиції. Серйозні випадки знаходяться у компетенції Національного бюро розслідувань, випадки простіше – поліції. Терміну «корупція» в кримінальному кодексі немає, але є поняття «хабарництво», за нього чиновника можуть оштрафувати або позбавити волі на строк до чотирьох років. Корупція розглядається як частина кримінальної злочинності. Але випадки корупції рідкісні, більшість з них завдяки засобам масової інформації стають надбанням громадськості. Масштаб корупційних скандалів є мінімальним. Дійсно, органи влади у Республіці Фінляндія максимально публічні. Всі протоколи і записи обговорень, вироблені в адміністраціях, відкриті для кожного громадянина. Один з найважливіших чинників, що перешкоджають поширенню корупції у Фінляндії, – висока матеріальна і соціальна забезпеченість чиновників. Але від звинувачень у хабарництві і покарань не рятують ні службове становище, ні депутатські мандати, ні громадська популярність.

У грудні 2015 року в Україні з офіційним візитом перебував Віце-президент США Джо Байден [8], на думку якого в світі немає жодної демократичної країни, де процвітає корупція. Саме про це він заявив, виступаючи з трибуни Верховної Ради. Також він закликав провести судову реформу, щоб мати змогу притягнути до відповідальності винних, і щоб вищі чиновники відділяли свої інтереси від державних, усі мають діяти за одними правилами, не вдаватися до тиску на суддів.

Висновки. Для підвищення рівня вітчизняної фінансової безпеки держави необхідно рішуче і неупинно боротися з корупційними проявами на території нашої держави. Усі високорозвинені держави світу вже здійснили такі заходи (у тому числі ті, про які ми згадували вище). Але досягнули вони високого рівня розвитку та добробуту власного суспільства лише після зменшення рівня корупційних діянь на власній території до мінімуму. Дійсно, кошти, що використовуються у корупційних діяннях та не потрапляють до Державного Бюджету України можуть слугувати потужним внутрішнім резервом для підвищення рівня вітчизняної фінансової безпеки України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2014: RESULTS [Electronic resource]. – Access mode: <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.
2. Саакашвілі: через корупцію Україна щороку втрачає 5 млрд доларів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2015/12/151206_dk_saakashvili_corruption.
3. Корупція в Україні – не політика. Монографія / Журавський В.С., Михальченко М.І., Михальченко О.М. – К.: Фенікс, 2007. – 408 с.
4. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 220 с.
5. Мельник О. М., Руснак Ю. І., Шамрай В. О. Науково-практичний коментар Закону України «Про заходи запобігання і протидії корупції». Станом на 01.01.2012 р./ За ред. Шамрая В. О. – К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2012. – 464 с.
6. Коррупция в мире. Как борются со злом в Китае, Гонконге и Сингапуре (часть 1-я) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.corrupcia.net/aboutnews/item-148.html>.
7. Адрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления: история и современность / В.Д. Адрианов. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 288 с.
8. Ви не знайдете жодну демократію, де процвітає корупція – Байден [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2015/12/8/7091781/>.

Коропатнік І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансів і права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

У статті досліджено етапи інституалізації Збройних Сил України з часу оголошення України незалежною державою. Виокремлено періоди інституалізації Збройних Сил України як соціального інституту, наголошено на важливості дослідження процесів його формування та розвитку для уникнення негативних наслідків для держави та громадянського суспільства.

Ключові слова: Збройні Сили України, соціальний інститут, дисфункція, громадянське суспільство.

В статье исследованы этапы институализации Вооруженных Сил Украины с момента объявления Украины независимым государством. Выделены периоды институализации Вооруженных Сил Украины как социального института, отмечается важность исследования процессов его формирования и развития во избежание негативных последствий для государства и гражданского общества.

Ключевые слова: Вооруженные Силы Украины, социальный институт, дисфункция, гражданское общество.

In the article the stages of institutionalization of the Armed Forces of Ukraine with the announcement of Ukraine as an independent state. Allocated periods of institutionalization of the Armed Forces of Ukraine as a social institution, there is the importance of studying the processes of its formation and development in order to avoid negative consequences for the state and civil society.

Key words: Armed Forces of Ukraine, social institution, dysfunction, civil society.

Сучасний розвиток нашої історії пов'язаний, нажал, з подіями в наслідок яких ми втрачаємо наших громадян на Сході України в період ведення антитерористичної операції. Тимчасова окупація Російською федерацією частини території України, розпалювання збройного конфлікту в східних регіонах та руйнування системи світової та регіональної безпеки зумовлюють перегляд на уточнення доктринальних положень щодо формування та реалізації воєнної політики України [3]. Важливим інструментом реалізації державної воєнної політики були і будуть Збройні Сили України. Прорахунки в воєнному будівництві, інституційна слабкість органів сектору безпеки і оборони (в тому числі ЗСУ), є актуальною загрозою національній безпеці [4].

Метою статі є переосмислення етапів інституалізації Збройних Сил України в період незалежності з метою напрацювання рекомендацій щодо відтворення ЗСУ як державного інституту, що гарантує захист суверенітету та незалежності нашої держави від вторгнення ззовні.

У попередніх роботах з цього напрямку Затирайко О.І., Пальчук М.М., Потапов Г.М. досліджували проблеми вдосконалення функціонування сектору безпеки та оборони України за результатами оборонного огляду; Герасимов А.П., Шаталова О.Г., Куплевацька О.І. висвітлювали проблеми і напрями розвитку Збройних Сил України в сучасних умовах (Аналітична доповідь).

Після проголошення Акту про незалежність України в державі почалися процеси по фор-

муванню апарату держави, в складі якого було необхідно створити і власні збройні сили, спроможні до захисту незалежності, територіальної цілісності та суверенітету Української держави.

Потреба у створенні інститутів держави була обов'язковою умовою формування дійсно незалежної держави яка б виконувала базові функції – задоволення соціально значимих потреб суспільства. Однією з цих потреб виступала потреба формування безпекового середовища як всередині держави так і ззовні. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. [1]. Тому Верховна Рада України постановила підпорядкувати їй всі військові формування, дислоковані на території України, утворити Міністерство оборони України і доручити Урядові України приступити до створення Збройних Сил України та інших військових формувань [2]. З цього моменту починається перший етап розбудови власних збройних сил нашої держави.

Характерною ознакою першого етапу, на нашу думку, було формування правової основи будівництва Збройних Сил України, другою ознакою – міждержавне переміщення військових кадрів. (З 1991 до 1994 року з України в інші держави було переведено близько 12 тис. офіцерів і прапорщиків, понад 33 тис. повернулося на Батьківщину, у тому числі 27982 офіцери).

Реорганізація і значне скорочення військових структур, чисельності особового складу,

кількості озброєнь та військової техніки яке відбувалося в цей період не можна віднести до явної ознаки цього періоду як вважають ряд науковців [8]. Процеси реорганізації ЗСУ здійснюються постійно і це пов'язано як з розвитком нових засобів і методів військової боротьби так із розвитком сучасних видів озброєння та техніки.

Вважається, що перший етап будівництва був завершений у 1996 році після остаточного ядерного роззброєння, коли на нашій території не залишилося жодного елементу ядерної зброї [5]. На нашу думку це не є основним показником в процесі створення збройних сил як соціального інституту. Кожний соціальний інститут характеризується наявністю спадковості соціального життя що повинна створювати внутрішню стабільність соціального простору.

Ми вважаємо, що перший етап формування національних збройних сил завершився у 1994 році, коли було завершено міждержавне переміщення військовослужбовців і коли в складі цього військового формування залишились громадяни України які прийняли присягу на вірність народу України.

На цьому етапі завершився процес формалізації створення ЗСУ, як соціального інституту – було прийнято всі основоположні документи щодо його функціонування (закони України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про Національну гвардію України», «Про Прикордонні війська України», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про альтернативну (невійськову) службу», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ»; постанови Верховної Ради України: «Концепція оборони і будівництва Збройних Сил України», «Про Раду оборони України».)

Другий етап становлення ЗСУ який, на нашу думку тривав до січня 1997 року характеризувався стрімким зменшенням чисельності ЗСУ; завершенням ядерного роззброєння та формуванням командування Сухопутних військ України.

Новий етап становлення Збройних Сил України починається з січня 1997 року після затвердження Державної програми будівництва та розвитку Збройних Сил України на період до 2005 року. З цього моменту проблематика їх розвитку переходить на якісно новий етап розвитку – плановість та обґрунтованість.

Військові фахівці та дослідники розвитку збройних сил [6] здійснюють періодизацію розвитку Збройних Сил України на основі прийнятих на державному рівні програм [7] і таким чином обґрунтовують існування цих етапів – подальше будівництво Збройних Сил України (1997–2000 рр.– другий етап); реформування Збройних Сил України (2001–2005 рр. – третій етап).

Формальні соціальні інститути, яким і є Збройні Сили України (взаємодія між суб'єктами в них здійснюється на основі спеціально оформлених настанов, правил, норм, положень – Статуту ЗСУ, Кодексу честі офіцера, Положення про проходження військової служби), виконують визначений перелік функцій.

Функція врегулювання, тобто забезпечення взаємодії між індивідами та соціальними спільнотами через створення норм і стандартів Збройних Сил України була остаточно унормована у 2003 році після прийняття Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави». В ньому було вперше законодавчо використано термін цивільно-військові відносини, як сукупність правових взаємовідносин між суспільством та складовими частинами Воєнної організації держави якою і є Збройні Сили України. Урахування громадської думки, пропозицій громадян та громадських організацій при обговоренні й ухваленні рішень з питань діяльності Збройних Сил України забезпечило реалізацію функції врегулювання та комунікативну функцію Збройних Сил України як соціального інституту.

Таким чином третій етап інституалізації збройних сил завершився і вони почали повноцінно функціонувати як рівноправний соціальний інститут маючи всі його ознаки.

В період з 2003 року по березень 2014 року в Збройних Силах України відбувалися внутрішні процеси реорганізації направлені на зменшення кількості особового складу, відбувалося зменшення інтенсивності бойової підготовки у зв'язку зі зменшенням запиту з боку суспільства на послуги захисту від зовнішньої агресії.

Світ здавався безпечним і потреба у такому військовому формуванні зменшувалась. Для прикладу на початок 2014 року кількість особового складу у Збройних Силах України була менша ніж кількість особового складу в правоохоронних органах. Це свідчило про те, що внутрішнім загрозам було приділено більше уваги ніж зовнішнім.

У березні 2014 року після приєднання до Росії Автономної республіки Крим, та після початку антитерористичної операції на сході України чітко проявилася дисфункція ЗСУ як соціального інституту (звичайно не лише його, а і інших в тому числі МВС, СБУ і т.п.). Збройні сили не змогли самостійно виконати завдання по захисту територіальної цілісності України. Незадоволена суспільна потреба в забезпеченні безпеки від вторгнення ззовні проявилась через створення добровольчих батальйонів.

Стихійний прояв нормативно не врегульованих видів діяльності був направлений на заповнення дисфункції інституту, однак за рахунок порушення існуючих правових норм. В короткий період часу було створено ряд військових формувань, непередбачених законами України (Донбас, Азов, Свята Марія, Айдар та інш.). Необхідно наголосити, що на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом [1]

Таким чином на нашу думку маємо можливість виділити ще один період становлення ЗСУ як соціального інституту – період виправлення дисфункції, який має початок від 16 березня 2014 року та триває натомість до сьогоднішнього часу. Досягнення кореляції основної соціальної функції ЗСУ здійснюється зміною самого інституту шляхом удосконалення діяльності. Після короткострокового існування самостійних збройних формувань, які не були передбачені законами, їх почали інтегрувати в інші військові формування та спеціальні правоохоронні органи (Національна гвардія України, Міністерство Внутрішніх справ України, Збройні Сили України, Служба безпеки України).

Інтегрування добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувались для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції в Донецькій і Луганських областях, забезпеченні її проведення, до складу Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів є зосновними завданнями воєнної політики України у найближчий час і в середньостроковій перспективі [3].

Цей період (інтегрування новостворених незаконних військових формувань до складу Збройних Сил), є періодом виправлення дисфункції.

Завершенням цього етапу розвитку може вважатися період після відновлення територіальної цілісності силами та засобами підрозділів Збройних Сил України.

Враховуючи авторську позицію щодо етапів інституалізації Збройних сил України, пропонуємо визначити наступні етапи розвитку цього військового формування – 1 етап 1991-1994 (міждержавне переміщення кадрів); 2 етап 1994-1997 (отримання статусу без'ядерної держави); 3 етап 1997 – 2003 (встановлення системи санкцій для підтримання норм і правил); четвертий етап 2003-2014 (процеси латентної дисфункції); 2014 та по т.ч. – відновлення дисфункції Збройних Сил України.

Дослідження процесів розвитку ЗСУ є важливим питанням для формування науково – обґрунтованих напрямів будівництва ЗСУ за умови координації зусиль складових сектору безпеки і громадських організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 р. «Про військові формування на Україні» <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1431-12>
3. Указ Президента України від 2 вересня 2015р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» <http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>
4. Указ Президента України від 6 травня 2015 «Про Стратегію національної безпеки України» <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>
5. Міністерство оборони України; офіційний сайт <http://www.mil.gov.ua>
6. Сучасні тенденції трансформації збройних сил та досвід з впровадження країнами Центрально-Східної Європи євро атлантичних стандартів: Матеріали науково"практичної кон" ференції. 28–29 травня 2013 р., м. Київ.– К. : Видавничий дім «Стилос», 2013. – 320 с
7. Указ Президента України Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 31 жовтня 2000 року "Про хід виконання у 1997 – 2000 роках Державної програми будівництва та розвитку Збройних Сил України на період до 2005 року" Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1237/2000>
8. Шульгин В.В., Поняття, сутність та структура військового законодавства України у контексті процесу його реалізації [Текст] / В. В. Шульгин // Держава і право. – 2008. – Вип. 42. – С. 55-61.

Лукацька Л. Г.,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

У статті визначається сутність та правова природа адміністративного процесу, а також здійснюється дослідження його історичного шляху виникнення та розвитку. Розкривається поняття адміністративного процесу. Визначено специфіку адміністративного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, специфіка, процес.

В статье определяется сущность и правовая природа административного процесса, а также осуществляется исследование его исторического пути возникновения и развития. Раскрывается понятие административного процесса. Определено специфику административного процесса.

Ключевые слова: административный процесс, специфика, процесс.

The article determines the essence and the legal nature of the administrative process, as well as the study of its historical origin and development. The notion of the administrative process. Defined the specifics of the administrative process.

Key words: administrative process, specifics, process.

Вступ. Адміністративна реформа взагалі та реформа адміністративного права зокрема, що проводяться в державі, висвітили необхідність визначення основних категорій адміністративно-юрисдикційного процесу. У законодавстві та спеціальній літературі не вироблено єдиної точки зору з приводу поняття, структури й основних характеристик адміністративно-юрисдикційного процесу [1].

Постановка завдання. Провести аналіз адміністративного процесу та визначити його специфіку.

Результати дослідження. Одним з перших радянських теоретиків адміністративного права, який звернув увагу на значення адміністративного процесу, був професор М.Д. Загряцков.

Розглядаючи право скарги і пов'язану з ним процедуру, він висловив ряд цінних пропозицій з питань адміністративного процесу, які актуальні й донині, такі як: публічність розгляду адміністративних спорів, обов'язкова участь сторін, ведення протоколу у даній справі, перевірка наданих доказів [2, с. 112-115].

Пізніше інший радянський адміністративіст В.Л. Кобалевський у книзі «Советское административное право» [3, с. 389] виділив адміністративно-процесуальні питання в окрему главу і зробив висновок, що порядок виявлення і виправлення порушень законності у діяльності адміністративних органів – частина адміністративного процесу і не є частиною матеріального права [4, с. 16].

Всі існуючі дослідження з поняття та обсягу адміністративного процесу можна звести до трьох підходів.

Одна група вчених розглядає адміністративний процес як поняття більш широке порівняно з провадженням, посиляючись при цьому на існуючу законодавчу практику [5, с. 167].

Так, «виконавчо-розпорядча діяльність здійснюється на підставі певних процесуальних правил, сукупність яких складає адміністративний процес» [6, с. 44].

Г.І. Петров висловив думку про поділ кодифікації матеріальних і процесуальних норм та визначив адміністративний процес як процес здійснення виконавчої і розпорядчої діяльності держави [7, с. 140-141].

Д.М. Бахрах в якості особливості адміністративного процесу виділяє те, що він регулює не тільки юрисдикційну діяльність, але й діяльність з реалізації регулятивних норм, так би мовити, позитивного характеру [8, с. 267].

На думку А.П. Коренева адміністративний процес – діяльність по здійсненню функцій державного управління і застосування норм матеріального адміністративного права, що протікає в порядку і формах, встановлених законодавством.

Найбільшу увагу широкому розумінню адміністративного процесу приділяв В.Д. Сорокін [9, с. 71-72]. Він розглядав адміністративний процес як порядок вирішення індивідуально-конкретних справ в сфері державного управління виконавчими і розпорядчими органами державної влади, а в передбачених законом випадках і іншими органами [10, с. 7-8].

Ми підтримуємо позицію вчених, які вважають, що адміністративний процес охоплює всі індивідуальні справи, які розглядаються

органами управління. Таке трактування адміністративного процесу є найбільш правильним і відображає різноманітність управлінської діяльності.

Друга група вчених, таких як: А.Ф. Клейман, К.Г. Салищева, А.П. Ключниченко, В.С. Тадевосян та інші, заперечують проти визнання адміністративним процесом всієї області застосування державним апаратом норм матеріального адміністративного права, усього порядку діяльності адміністративних органів.

На думку А.Ф. Клеймана адміністративний процес здійснюється тільки судовими органами при розгляді адміністративно-правових справ [11, с. 12]. Дану концепцію найбільш гостро у своїх працях розвиває Н.Г. Салищева, яка визначає адміністративний процес як «регламентовану законом діяльність з вирішення спорів, що виникають між сторонами адміністративних правовідносин, які не знаходяться між собою у відносинах службового підпорядкування, а також по застосуванню засобів адміністративного примусу» [12, с. 16].

Адміністративний процес тісно пов'язаний з виконавчо-розпорядчою діяльністю державних органів, а ця сфера потребує вирішення не тільки правових спорів і справ, пов'язаних із застосуванням заходів примусу, але і в більшості своїй охоплює позитивні дії, пов'язані з вирішенням завдань в області економіки, соціального розвитку і культури.

На думку Ю.М. Старилова «управлінський процес – це система процедур управлінської діяльності, а адміністративний процес – це судова реакція на можливі порушення нормативно встановлених правил реалізації управлінської діяльності» [13, с. 643].

Безперечно, що управлінська діяльність володіє творчим, активним характером і не має ніякого протиріччя в тому, що норми процесуального права закріплюють динаміку управлінської діяльності.

На думку А.Ф. Клеймана адміністративний процес існує тільки в судових органах при розгляді адміністративно-правових справ [14, с. 12].

А.П. Ключниченко стверджує, що адміністративний процес – це порядок застосування засобів адміністративних стягнень. Тільки інститут адміністративної відповідальності регламентується цілою галуззю – адміністративно-процесуальним правом [15, с. 30, 37].

Такого ж обмеженого поняття адміністративного процесу дотримуються А.Ю. Якимов, В.С. Тадевосян, П.А. Петухов, М.І. Єропкін та

інші, які вважають адміністративним процесом розгляд спору про право адміністративне, завдяки якому проходить примусове здійснення матеріальної норми.

Прихильники третього підходу піддають критиці викладені вище дві позиції: першу за розширене поняття адміністративного процесу і фактичне ототожнювання з поняттям виконавчо-розпорядчої діяльності держави, другу – за обмежене розуміння адміністративного процесу і зведення його тільки до юрисдикційної діяльності.

Так, на думку Ф.Д. Фіночко нормотворчий процес не може бути включений до сфери адміністративного процесу, оскільки це процедура видання нормативних актів органів виконавчої влади, в той час як процес адміністративний направлений на вирішення індивідуальних справ у сфері виконавчої влади [16, с. 5-6, с. 14].

В.А. Лорія заперечує проти ототожнювання адміністративного процесу з процесом застосування матеріальної адміністративно-правової норми, оскільки вважає, «що не у всіх стадіях адміністративно-процесуального розгляду індивідуальних справ застосовується матеріальна норма права, а тільки на стадії вирішення справи.

До того ж, застосування адміністративно-правових матеріальних норм здійснюється завдяки нормам цивільно-процесуального права, у зв'язку з чим застосування матеріальної адміністративно-правової норми не завжди є ознакою адміністративного процесу» [17, с. 201, с. 7].

На його думку «юридичний процес завжди має на меті правозастосування, а не правотворчість, він здійснюється на базі вже існуючого правозастосування і правотворчості. Неможна змішувати процес правозастосування з правотворчістю, оскільки остання не юридичний процес, а процедура, пов'язана із здійсненням державно-владних повноважень» [18, с. 28].

Важко погодитися із викладеним вище, оскільки, на наш погляд, правотворчому процесу органів виконавчої влади відведено значне місце серед джерел українського законодавства.

Правотворчий процес – це офіційний порядок здійснення певних дій, вид управлінської діяльності, зміст якої становить реалізацію системи правотворчих відносин, що забезпечують формування і встановлення державного волевиявлення органу виконавчої влади у пе-

редбаченому законом процесуальному порядку, а також частина адміністративного процесу [19, с. 150].

Розгорнута характеристика юридичного процесу як загального правового явища до адміністративного судового дана визначним вченим адміністративістом Д.М. Бахрахом.

Він дотримується позиції, згідно якої юридичний процес є завжди урегульованою правом діяльністю повноважних суб'єктів. А саме у зв'язку з цим пише наступне: 1) Уявляється, що даний вид діяльності відзначається такими ознаками: 1) це свідомо, цілеспрямована діяльність; 2) вона полягає в реалізації владних повноважень суб'єктами публічної влади, які взаємодіють один з іншим і з не-владними суб'єктами; 3) вона запрограмована на досягнення певного юридичного результату, вирішення індивідуально-конкретної справи; 4) вона документується: проміжні та остаточні результати процесуальної діяльності відображаються в офіційних документах, і, як правило, воля суб'єкта влади оформлюється правовим актом; 5) має місце розгорнута регламентація цієї діяльності юридичними нормами (процесуальна форма)» [20, с. 7].

На підставі викладеного можна виділити наступні специфічні ознаки адміністративного процесу:

а) Адміністративний процес – це вид юридичного процесу. Йому притаманні ті ж ознаки: владний характер діяльності, юридичні процесуальні норми, здійснення діяльності для досягнення певних юридичних результатів.

б) Адміністративний процес – частина управлінської діяльності, що підлягає правовій регламентації. Він включає такі види діяльності: нормотворчу, правозастосовчу, юрисдикційну.

в) Адміністративний процес – це нормативно встановлена форма упорядкування правових документів – актів суб'єктів владних повноважень.

г) Адміністративний процес тісно пов'язаний з матеріальним адміністративним правом і є порядком реалізації цих норм.

д) Адміністративний процес має складну структуру видів проваджень, які відрізняються один від одного характером справ.

Адміністративний процес покликаний забезпечити застосування певних правових норм в сфері державного управління з метою досягнення необхідних, визначених законом юридичних результатів (наслідків), передбачених диспозицією норми, тобто відповідних правил належної поведінки[1].

Висновок. Специфіку адміністративного процесу відображає його структура, яка включає в себе чітку систему процесуальних дій, що мають як юрисдикційний, так і неюрисдикційний характер. Специфіка адміністративного процесу полягає в тому що:

- адміністративний процес є специфічним засобом здійснення публічної влади суб'єктами владних повноважень;
- діяльність суб'єктів владних повноважень реалізується у певній послідовності;
- юридична діяльність врегульована процесуальними нормами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Калюта А.Б. дис.Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України <http://adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/27-2010-04-28-08-35-10.html>
2. Загряцков М.Д., Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. М., изд-во Право и жизнь. 1924. С. 112-115.
3. Кобалевский ВЛ. Советское административное право. Харьков, изд-во Наркомюста УССР. 1929. С. 389;
4. Колош Е.М. Становление советского административно-процессуального законодательства в 1917-1920 годах (на материалах РСФСР и УССР). Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Киев, 1983. С. 16.
5. Севрюгин В.Е. Проблемы административного права. Учебное пособие, Тюмень, Тюменская высшая школа. Тюменский государственный университет. 1994. С. 167.
6. Студеникин С.С Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права II Вопросы советского административного права. М., изд-во АН СССР. 1949. С. 44.
7. Петров Г.И. Сущность советского административного права. ЛГУ, 1959. С. 140-141
8. Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969. С. 267.
9. Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 71-72
10. Вопросы теории советского административно-процессуального права. Автореферат дисс... доктора юр ид. наук. Л., 1968. С 7-8.
11. Клейман А.Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. 1946. № 9. С, 12.

12. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 16).
13. Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы / Под редакцией Ю.Н. Старилова. Воронеж, изд-во Воронежского государственного ун-та. 1999, С. 643.
14. Клейман А.Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. 1946. № 9. С. 12.
15. Ключниченко А.П. Производство по делам о мелком хулиганстве. Киев, 1970. С. 30; 37.
16. Финачко Ф.Д. Процессуальные гарантии в производстве дел об административных правонарушениях. Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Харьков, 1968. С. 5-6; он же. Процессуальные гарантии в производстве дел об административных правонарушениях. Диссертация канд. юрид. наук (на правах рукописи). Харьков, 1967. С. 14.
17. Лория В.А. Проблемы кодификации советского административно-процессуального права. Диссертация ... докт. юрид. наук. Тбилиси, 1976. С. 201; он же. Проблемы кодификации советского административно-процессуального права. Автореферат дисс, докт. юрид. наук, Киев, 1976. С. 7.
18. Лория В.А. Административный процесс и его кодификация. Тбилиси, 1986, С. 28;
19. Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 150; Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении. М., 1977. С. 61 и другие.
20. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. – М: Норма, 2000. – № 9. – С. 6-17.

Шолкова Т. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету державної податкової служби України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ФІНАНСОВОЇ ОСНОВИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Як вважає автор, одним з чинників успішного проведення реформи місцевого самоврядування, яка пов'язана з фінансовою децентралізацією, є якісне правове регулювання, яке позбавлене прогалин і колізій. В статті аналізуються норми основних нормативно-правових актів, які закріплюють матеріально-фінансову основу місцевого-самоврядування, яка сьогодні реформується. В ході дослідження були виявлені прогалини та колізії, більшість з яких існують понад 10 років та автором робляться пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: місцеве самоврядування, матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, виконавчі комітети місцевих рад, принцип субсидіарності, принцип ефективності, місцеві бюджети.

Как считает автор, одним из факторов успешного проведения реформы местного самоуправления, которая связана с финансовой децентрализацией, является качественное правовое регулирование, которое лишено пробелов и коллизий. В статье анализируются нормы основных нормативно-правовых актов, которые закрепляют материально-финансовую основу местного самоуправления, которая сегодня реформируется. В ходе исследования были выявлены пробелы и коллизии, большинство из которых существуют более 10 лет и автором делаются предложения по их устранению.

Ключевые слова: местное самоуправление, материально-финансовая основа местного самоуправления, местные государственные администрации, исполнительные комитеты местных советов, принцип субсидиарности, принцип эффективности, местные бюджеты.

The author believes that one of the factors of making successful reform of local government, which is related to financial decentralization, is a high-quality legal regulation, which is devoid of gaps and conflicts. The article analyzes the basic norms of legal acts that reinforce the material and financial basis of local government, which is currently being reformed. The study identified gaps and conflicts, most of which there are more than 10 years, and the author makes suggestions for their elimination.

Key words: local government, material and financial basis of local government, local state administrations, executive committees of local councils, principle of subsidiarity, principles of efficiency, impurity budget.

Актуальність статті. Проведення реформи децентралізації влади, а з нею і бюджетної децентралізації та Євроінтеграції, вимагають чіткого правового врегулювання всіх процесів, що відбуваються та мають відбуватися в ході реформування. Але в ході проведення будь-якої реформи, зазвичай виникають одні і ті ж самі проблеми в сфері правового регулювання суспільних відносин, що реформуються. Перша проблема, це прогалини і колізії у вже існуючому законодавстві, які не усунуті до реформи. Друга проблема, це неврегульованість нових процесів і відносин, які виникли в зв'язку з проведенням реформи, як в перехідний період, так і після реформи. Та третя проблема, це безсистемне прийняття великої кількості нормативно-правових актів, які не систематизовані та приймаються ситуативно.

Всі ці проблеми завжди зводять нанівець все те позитивне, що несе собою будь-яка реформа, оскільки негативно впливає на правозастосовчу практику та позбавляє можливості

громадян, територіальні громади знати та розуміти свої права, можливості, ефективно розпоряджатися матеріально-фінансовими ресурсами та мати можливість захищати свої інтереси та інтереси всієї територіальної громади.

Мета та завдання статті. За допомогою аналізу вітчизняного законодавства та наукових праць, виявити прогалини та колізії в нормативно-правових актах, що регулюють матеріально-фінансову основу місцевого самоврядування і запропонувати шляхи вдосконалення законодавства з метою проведення ефективної реформи місцевого самоврядування та фінансової децентралізації.

Виклад основного матеріалу. Проблемам правового регулювання суспільних відносин в сфері фінансової діяльності органів місцевого самоврядування з набуттям Україною незалежності в своїх наукових працях особливу увагу приділяли такі вчені, як Воронова Л. К.[1], Заверуха О. Б.[2], Кравченко В.І. [3], Музика – Стефанчук О. А. [4; 5], Нестеренко А. С. [6],

Нечай А. А. [7], Солдатенко О. В. [8] та інші. Були написані десятки монографій, дисертацій та сотні наукових статей та інших праць в яких досліджуються дана проблематика та робилися слушні пропозиції щодо їх вирішення. Але нажаль, законодавець дуже пасивно вносить зміни в законодавство чим спричиняє гальмування позитивних зрушень у вирішенні даних проблем. Саме тому, до сьогодні залишаються невирішеними проблеми, деякі з яких виникли ще і десять і п'ятнадцять років тому [9; 10; 11]. Наприклад, свідченням повільності проведення реформ є аналіз законодавства та діяльності Національної ради з питань державного управління та місцевого самоврядування (далі Нацрада), яка була створена за Указом Президента України 26.04.2005 року № 706/2005 і діяла до 15.03.2008 року [12], як консультативно-дорадчий орган при Президенті України і очолювана була Президентом України. Так, відповідна Нацрада ще у 2006 році видала «Документ для консультацій щодо державної політики «Зелена книга» в якому були описані проблеми, які призводили до неефективності місцевого самоврядування в країні, фінансової залежності від центральної влади, описані прогалини та колізії законодавства і були зроблені слушні пропозиції [13], але до тепер ці проблеми залишаються актуальними.

Так, до сьогодні залишається невирішеним питання ефективного розподілу повноважень, як по вертикалі, між органами місцевого самоврядування всіх рівнів, та по горизонталі, між органами місцевого самоврядування і державними адміністраціями, що створюють горизонтальні та вертикальні конфлікти між цими органами. Таким чином, дуже важко розібратися кому і в якій кількості надавати фінансові ресурси, у кого влада і хто буде нести відповідальність за неефективне їх використання. Як приклад дублювання повноважень та конфліктом по горизонталі, можна привести норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] та Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [15]. Так, ст. 22 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначені повноваження місцевих держадміністрацій в галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту, де у п. 3 ст. 22 визначено, що місцеві держадміністрації «...виконують програми щодо обов'язковості повної загальної середньої освіти, здійснює загальне керівництво закладами науки, освіти, охорони здоров'я,

культури, фізкультури і спорту, що належать до сфери її управління, їх матеріально-фінансове забезпечення...» [15]. У п. 1 ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що виконавчі комітети ради «...здійснюють управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення» [14]. У п. 2 Ст. 32 цього ж Закону України, для виконавчих комітетів ради теж передбачені такі ж повноваження. Як бачимо, виходячи з норм законів дуже важко чітко розмежувати повноваження між органами. Таке саме дублювання повноважень між цими органами зустрічається щодо управління об'єктами ЖКГ, охороною довкілля, забезпечення благоустрою і т.д. [14].

Як приклад конфлікту повноважень по вертикалі, можна привести аналіз територіального устрою Донецької області, де два сільські райони входять до складу міської ради і не мають районної ради та районної держадміністрації, а юридична компетенція кожної сільради в межах цих районів, є такою ж, як компетенція міської ради до якої вона входить. Тут теж не відомо у кого влада, у кого ресурси і хто буде нести відповідальність.

Також, суперечності та колізії існують і в сфері бюджетних правовідносин. Так, визначення в БКУ „районні і обласні бюджети, які формуються з коштів державного бюджету» взагалі унеможлиблює існування виконавчих органів районних (обласних) рад, адже розпорядження державними коштами – прерогатива органів виконавчої влади, а не місцевого самоврядування. В той же час Бюджетним кодексом України введені поняття місцевий бюджет (бюджет органів місцевого самоврядування) та доходи і видатки місцевих бюджетів для всіх рівнів місцевого самоврядування (АРК, область, міста обласного значення, район, село, селище, міста районного значення). Але за таких умов місцеві державні адміністрації не вправі формувати та виконувати відповідні обласні та районні бюджети, оскільки останні є бюджетами місцевого самоврядування [13, с. 16].

Ще одна проблема яка існує до сьогодні, яка виникла ще з ратифікацією Україною ще 15.07.1997 році Європейської хартії місцевого самоврядування – це закріплення і реалізація принципів ефективності, субсидіарності та фі-

нансової самостійності місцевого самоврядування [16]. Але не дивлячись, що реформа місцевого самоврядування розпочалася фактично рік назад [17], до сьогодні принцип «субсидіарності», ні в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», останні зміни до якого були внесені 28.10.15 [14], ні в Законі України «Про місцеві державні адміністрації», останні зміни до якого були внесені 01.09.2015 року [15], не були закріплені. Ці принципи знайшли своє закріплення тільки у ст. 7 Бюджетного кодексу України [18]. Отже виходить, – не визначені, значить не обов'язкові до виконання. Хоча саме задля дотримання цих принципів і проводиться сьогодні реформа децентралізації, реалізація яких повинна ще й мати відповідну матеріально-фінансову основу.

Але проблема не тільки у тому, що ці принципи не закріплені, а у їх поєднанні. Адже дотримання принципу «ефективності», позбавить можливості максимального наближення соціальних послуг до конкретного споживача, а отже буде порушено принцип «субсидіарності». Так, наприклад, процес укрупнення і об'єднання громад, який зараз відбувається у відповідності з реформою та Законом України «Про добровільне об'єднання громад» [19] позбавляє можливості мати в маленькому селі або селищі свої заклади освіти, культури, спорту та медичні заклади, оскільки наявність таких закладів це величезні затрати на їх утримання, отже порушення принципу ефективності використання бюджетних коштів. З іншого боку, при ліквідації цих закладів, чи не створення, порушується принцип «субсидіарності», оскільки громадяни, які проживають в цих громадах для отримання таких послуг змушені будуть їздити в район за декілька десятків кілометрів для задоволення своїх потреб. До того ж, п. 4. ст. 22 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» накладає зобов'язання на місцеві держадміністрації, щодо «...збереження мережі закладів освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту та розробляти прогнози їх розвитку, враховувати їх при розробці проєктів програм соціально-економічного розвитку...» [15], чим може порушуватись принцип ефективності використання бюджетних коштів і викликати горизонтальний конфлікт інтересів між органами.

Саме на цих прикладах, ми спостерігаємо накладення прогалін минулого з колізіями, що виникають з прийняттями нових нормативно-правових актів.

Щодо самої матеріально-фінансової основи органів місцевого самоврядування, то вона визначена в Законі України «Про місцеве самоврядування» в ст. 16, у розділі III ст.ст. 60-70 цього ж Закону [14] та у Бюджетному кодексі України [18]. При аналізі цих нормативних актів приходимо до висновків, що до тепер, проблеми десятирічної давнини, які стосуються визначення понять, їх трактування та співвідношення, ще не знайшли свого вирішення і потребують усунення уже в ході сьогоднішньої реформи місцевого самоврядування. Так, ч.3.ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування України» визначає що, «матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад» [14]. В той же час, ст. 60 цього ж Закону дає визначення, що таке «право комунальної власності», а саме «територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, землю, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини» [14]. Отже, законодавець визначаючи «право комунальної власності» розширює розуміння поняття «матеріальна та фінансова основа місцевого самоврядування», оскільки додає ще різні види фондів, порядок набуття спадщини територіальною громадою, що не було визначено в ст. 16 [14]. Крім того, не зрозуміло на якій підставі «пенсійні фонди» були віднесені до комунальної власності [14]. До того ж, вважаємо некоректним назву ст. 60 «право комунальної власності», оскільки в статті дається перелік об'єктів, які знаходяться у власності

відповідної територіальної громади. На нашу думку, ці дві статті потребують узгодження та редагування для уникнення в майбутньому зайвої плутанини. Так, треба виключити ст. 16, і залишити ст. 60 [14] змінивши її назву на «матеріальна та фінансова основа місцевого самоврядування», виключити поняття «пенсійні фонди», оскільки на сьогодні, «пенсійні фонди» діють в системі загальнодержавного Пенсійного фонду України, які не мають ні якого відношення до комунальної власності. До того ж, на нашу думку, в термінологічний словник ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14] треба перенести термін «право комунальної власності» замінити його на термін «комунальна власність» і визначити, як «рухоме та нерухоме майно, надходження до місцевого бюджету, публічні фонди коштів підприємств, установ організацій, публічні фінансові ресурси місцевого самоврядування та природні ресурси, які належать територіальній громаді сіл, селищ, міст, районів у містах».

Крім того, особливої плутанини додає ст. 63 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у ч.1. визначено, що «доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом, джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів» [14]. Але, ні Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [14], ні Бюджетний кодекс України, не дає визначення понять «власних» і «закріплених доходів», ні їх переліку [18]. Тому не зрозуміло, що мав на увазі законодавець коли закріплював ці поняття. Пропонуємо змінити формулювання цієї статті таким чином, «доходи місцевих бюджетів складаються з податкових, неподаткових надходжень, операцій з капіталом і трансфертів, які надходять до відповідного бюджету в порядку і розмірі визначеному у III розділі Бюджетного кодексу України».

На сьогодні, правове регулювання суспільних відносин, що виникають в зв'язку з функціонуванням місцевого самоврядування забезпечує близько 200 тисяч нормативно-правових актів різної юридичної сили. Крім того, з початку року в ході проведення реформи децентралізації влади, вже прийнятий великий масив нормативно-правових актів, а саме: Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що затверджена розпорядженням

КМУ від 01.04 2014 року № 333-р [17], в Закон України «Про співробітництво територіальних громад» 17.06.2014 №1508-VII [19], в Програма Президента України «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» від 12.01.2015 року № 5 /2015 [20], План заходів з виконання програми діяльності КМУ та стратегії сталого розвитку «Україна 2020» від 04.05.2015 року № 215-р у зміни до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», зміни до Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України та інших нормативно-правових актах різної юридичної сили, але до тепер вище зазначені проблеми правового регулювання так і не були усунуті.

Висновки. Отже, щоб реформа місцевого самоврядування була проведена на належному рівні треба почати з вдосконалення існуючого законодавства, заповнити прогалини, усунути колізії, а потім приймати нові нормативно-правові акти з врахуванням існуючих змін. Оскільки недосконале правове регулювання призводить до неоднозначного розуміння дефініцій закону, дає можливість вчиняти правопорушення і не нести відповідальності, а тих чий права були незаконно порушені, позбавляє можливості ефективного захисту. В ході проведеного аналізу нами були виявлені проблеми законодавства, які ми пропонуємо усунути з врахуванням принципів децентралізації, а саме:

1. з метою усунення дублювання повноважень між місцевими адміністраціями та виконавчими комітетами рад, залишити за місцевими адміністраціями тільки контрольно-наглядову функцію за ефективністю реалізації місцевих програм та функцію загальної координації виконання спільних регіональних проектів, а всі інші повноваження передати виконавчим комітетам місцевих рад;

2. Зробити чіткий та зрозумілий територіальний перерозподіл, де необхідно, територіальних громад враховуючі принципи субсидіарності, ефективності та фінансової самостійності;

3. Закріпити та визначити принципи «субсидіарності», «ефективності використання бюджетних коштів», в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», Законі України «Про місцеві державні адміністрації» та забезпечити їх дотримання шляхом встановлення відповідальності для розпорядників бюджетних коштів та виконавців бюджетних програм;

4. Узгодити понятійний апарат в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме:

– виключити з трактування поняття «право комунальної власності» «пенсійні фонди», які не належать до матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування,

– виключити порядок спадкування та перелік доходних джерел в тому вигляді в якому він дається.

– заміни поняття «право комунальної власності» (ст. 60 Закону) на поняття «комунальна власність»;

– перенести поняття «комунальна власність» до ст. 1 Закону з таким трактуванням: *«комунальна власність – це рухоме та нерухоме майно, надходження до місцевого бюджету, публічні фонди коштів підприємств, установ організацій, публічні фінансові ресур-*

си місцевого самоврядування та природні ресурси, які належать територіальній громаді сіл, селищ, міст, районів у містах»;

5. Пропонуємо зі ч.1.ст 63 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключити поняття «власних» і «закріплених» доходів і змінити формулювання цієї статті таким чином, *«доходи місцевих бюджетів складаються з податкових, неподаткових надходжень, операцій з капіталом і трансфертів, які надходять до відповідного бюджету в порядку і розмірі визначеному у III розділі Бюджетного кодексу України»;*

6. Пропонуємо з проведенням реформи місцевого самоврядування не створювати нових нормативно-правових актів, а вносити зміни в існуючі, систематизувати законодавство, що регулює відносини в сфері функціонування місцевого самоврядування шляхом його кодифікації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воронова Л.К. Фінансове право України: [Підручник] / Воронова Л.К. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
2. Заверуха О.Б. Бюджетні повноваження органів місцевого самоврядування в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Заверуха О.Б. – Чернівці, 2001. – 235 с.
3. Кравченко В.І. Місцеві фінанси України: [Навч. посіб.] / Кравченко В.І. – К.: Т – во «Знання», КОО, 1999. – 487 с.
4. Правові проблеми місцевих фінансів України: теоретико-прикладне дослідження: монографія / за заг. ред. д.ю.н. О.А. Музики– Стефанчук .-Камянець-Подільський: ТОВ «Друкарня Рута», 2016.386 – с.
5. Музика О. А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством: [Монографія] / Музика О. А. – К.: Атіка, 2004. – 344 с.
6. Нестеренко А. С. Правові засади формування та використання місцевих фінансових ресурсів в Україні: автореф. дис. на здобуття канд. юр. наук: спец. 12.00.07 / Нестеренко А. С. – О., 2004. – 21 с.
7. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: [Монографія] / Нечай А.А. – Чернівці: Рута, 2004. – 264 с.
8. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / [Солдатенко О.В., Музика– Стефанчук О.А., Шолкова Т.Б.]; за заг. ред. О.В. Солдатенко.-К.:Алтера, 2011.-244 с.
9. Шолкова Т.Б. Теоретико – правові проблеми регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування // Юридична Україна.-№10.-2008.-С.32-37.
10. Шолкова Т.Б. Місцеві бюджети, як публічний фонд грошових коштів: теоретичний аспект// Підприємство, господарство і право.-№4.-2006.-С.114-118.
11. Шолкова Т.Б. Бюджетний кодекс України і Закон України « Про місцеве самоврядування в Україні»: колізії та прогалини законодавства. // Право і держава в умовах глобалізації та регіоналізації: Матеріали науково-практичної конференції, 14. 10. 2011 року / Національний університет ДПС України, 2011.-338 с.
12. Про Національну раду з питань державного управління та місцевого самоврядування: Указ Президента України від 26.04.2005 № 706/2005 (втратив чинність).– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/706/2005
13. Реформування публічної адміністрації в Україні: місцевий та регіональний рівні. Документ для консультації щодо державної політики «Зелена книга»: Рішення Національної ради з питань державного управління та місцевого самоврядування вересень 2006 рік. .– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.pravo.org.ua/files/GB_LC_25.10.06_2.doc
14. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1997, № 24, ст.170). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
15. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від від 09.04.1999 № 586-XIV// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 20-21, ст.190– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14/page>
16. Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15.10.1985 року .– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036/card6#Public

17. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04 2014 року № 333-р .– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80/para%88#n8>

18. Бюджетний кодекс України: Кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI // Верховна Рада України Кодекс України (ВВР), 2010, № 50-51, ст.572.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/page>

19. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 №1508-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014, № 34, ст.1167 .– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>

20. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Програма Президента України від 12.01.2015 року № 5 / 2015.– [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

Яковлєв І. П.,
здобувач кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВНУТРІШНЯ ФОРМА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

У статті розкрито зміст внутрішньої форми публічного адміністрування у сфері державної митної справи. Визначено роль галузевих адміністративних процедур та недоліки їх нормативного закріплення. Встановлено динаміку до спрощення правових процедур та існування частини неправових процедур, які в сукупності складають внутрішню форму адміністрування.

Ключові слова: публічне адміністрування у сфері державної митної справи, форма, процедура, митна процедура.

В статье раскрыто содержание внутренней формы публичного администрирования в сфере государственного таможенного дела. Определена роль отраслевых административных процедур и недостатки их нормативного закрепления. Установлено динамику к упрощению правовых процедур и существование части неправовых процедур, которые в совокупности составляют внутреннюю форму администрирования.

Ключевые слова: публичное администрирование в сфере государственного таможенного дела, форма, процедура, таможенная процедура.

In the article maintenance of internal form of public administration is exposed in the field of a state custom affair. The role of branch administrative procedures and defects are certain them normative fixing. A dynamics is set to simplification of legal procedures and existence parts of illegal procedures, that in totality fold the internal form of administration.

Key words: public administration in the field of a state custom affair, form, procedure, custom procedure.

Актуальність. У філософії категорія «форма», окрім характеристики способу зовнішнього вираження явища, вживається також у значенні внутрішньої організації змісту; і в даному аспекті проблематика форми отримує своє подальше вираження посередністю категорії структури, створюючи підґрунтя для виділення внутрішньої та зовнішньої форми публічного адміністрування. Ще Гегель відмічав подвійний статус форми: нерerefлектована в само себе, вона – зовнішнє, байдуже до змісту існування; рефлексована ж в само себе вона й є зміст [1, с. 1005]. Показово, що дуалістичність досліджуваної категорії, зокрема її внутрішньовпорядковуюча сторона, знайшла відображення в іноземній першооснові (від лат. *forma* – зовнішність, устрій) та буденному слововжитку (зокрема, форма розуміється і як спосіб організації чого-небудь, внутрішня структура змісту, суворо встановлений порядок у будь-якій справі або стан людини, що дозволяє повністю виявити її сили, уміння [2, с. 1543–1544], який також являється фактично відображенням внутрішньої організованості). Разом з тим, під формою публічного адміністрування (за старою термінологією – державного управління) у юриспруденції зазвичай розуміються лише способи зовнішнього вираження відповідного владно-впорядковую-

чого впливу держави, що свідчить про певну односторонність такого тлумачення «форми», обумовлюючи нагальність теоретичного опрацювання її внутрішньої складової.

Постановка проблеми та стан її дослідження. Що ж є способом внутрішнього буття, устрою та впорядкування публічного адміністрування у сфері державної митної справи? Одними із перших галузеву (та й загалом – управлінську) проблематику внутрішньої форми владно-розпорядчого впливу дослідили В.Я. Настюк та Д.В. Приймаченко. Водночас, зазначена первинність стосується насамперед доктринальної «кваліфікації» деякого змісту, який раніше знаходив широке висвітлення в іншому контексті; тобто, утвердження відомого способу структурування та організації публічного адміністрування у сфері державної митної справи як його внутрішньої форми залишається на порядку денного вітчизняної науки митного права. Метою цієї статті є висвітлення змісту внутрішньої форми галузевого адміністрування, її властивостей і ролі.

Виклад основного матеріалу. Першочергово зауважимо, «внутрішня» – позначає в обраній проблематиці онтологічно-організаційний, а не звичний векторний (у значенні вирішення апаратних завдань), аспект форми. Внутрішнім способом устрою адміністра-

тивної діяльності Д.В. Приймаченко називає процесуальну (процедурно-процесуальну та процедурно-організаційну) форму, яка закладає програму, алгоритм діяльності, забезпечує порядок, цілеспрямований рух суб'єктів (митні органи, їх посадові особи) та учасників (громадяни та суб'єкти господарювання) цієї діяльності до певного, заздалегідь визначеного, бажаного результату [3, с. 251–252]. Враховуючи термінологічні особливості, надалі будемо вести мову про «процедурну форму», оскільки юридичний процес історично пов'язаний із правосуддям і саме так сприймається у більшості країн світу, а включення до його змісту адміністративної правотворчості та правозастосування призводить до «розмивання» понять. Натомість, для позначення так званого управлінського процесу, як порядку діяльності інших органів державної (першочергово – виконавчої) влади, у вітчизняній науці утвердився термін «процедура», зміст якого може охопити і позитивні, і юрисдикційні, і правотворчі адміністративні провадження [4, с. 19 і 32–34]. Значимо, що саме митне законодавство серед передових сприйняло новий термін та забезпечило його становлення у конкретно-прикладному галузевому обсязі – «митні процедури». Щоправда, зміст митних процедур отримав дещо неоднозначне викладення у Митному кодексі України (далі – МК України) 2012 р. у зв'язку із наявністю суміжних понять (обумовлених переважно орієнтацією на термінологію міжнародних джерел митного права): митні формальності, митні правила. Якщо коротко, їх зміст полягає в наступному (п. 21, 28 і 29 ч. 1 ст. 4 МК України [5]): митні формальності – сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами і органами доходів і зборів з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи; митна процедура – зумовлені метою переміщення товарів сукупність митних формальностей та порядок їх здійснення; митні правила – встановлений митним законодавством порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів ... Для розуміння взаємозв'язку термінів слід наголосити, що: митні формальності – це дії як приватної, так і владної особи; митні процедури включають митні формальності та їх порядок [6]. Зважаючи, що митні формальності становлять сутнісну основу митних процедур,

останні також є порядком діяльності і митних органів, і невіддільними осіб, що нетрадиційно для вітчизняної доктрини процедур. Митні правила, судячи з офіційної дефініції – це порядок діяльності першочергово приватних суб'єктів; такому розумінню не суперечить включення до їх змісту порядку «переміщення товарів», що теж являється сферою активності саме цих суб'єктів (ілюстративною є назва розділу 6 МК України, в якій термінологічно розмежовуються діяння протилежних учасників публічної взаємодії – «Переміщення і пропуск товарів, транспортних засобів ...»). Подібне тлумачення митних правил гармонізує із усталеною категорією «порушення митних правил» (не поширюється на проступки посадових осіб публічної адміністрації) та дозволяє однозначно стверджувати: правила визначення митної вартості та країни походження товарів, з огляду на суб'єктну універсальність (навіть, враховуючи темпоральну первинність приватної сторони), не є суть «митні правила». Загалом же, проблема співвідношення митних процедур, формальностей та правил залишається невирішеною, породжує інші понятійні ускладнення (зокрема, щодо трактування митних режимів [багатьма дослідниками небезпідставно ототожнюються із митними процедурами], митного контролю та митного оформлення [останнє першочергово співвідноситься із формальностями]) і може бути предметом окремих досліджень.

Митне законодавство зберігає і загальне розуміння процедури (не обмежуючись лише «митною процедурою») як порядку діяльності у сфері публічного адміністрування, що забезпечує організовану послідовність втілення певних формальностей, зокрема і порядку направлення гарантові вимоги щодо сплати митних платежів (ч. 5 ст. 307 МК України), здійснення транзитного перевезення (ч. 10 ст. 311 МК України), збору доказів, необхідних для проведення документальної перевірки (ч. 12 ст. 346 МК України). Мають місце і випадки порушення змістовної специфіки терміну «процедура»; так, у ч. 4 ст. 401 МК України застосовано словосполучення «судові процедури», хоча, як зазначалося, належним є позначення порядку діяльності суду через категорію процесу.

Процедурна форма не являється самоцінністю, але володіє вагомим інструментальним значенням: забезпечує дотримання прав і свобод громадян у процесі публічного адмініструван-

ня, усесторонність, об'єктивність, повноту та своєчасність розгляду адміністративних справ, обґрунтованість правозастосовних актів митних органів, і відповідно – законність їх владно-організуючого впливу на суспільні відносини. Відсутність чіткої та зрозумілої процедури може мати два негативних наслідки. Перший – це неадекватне застосування матеріальної норми права, коли природно необхідний порядок адміністрування утверджується неформально, що зазвичай супроводжується порушенням інших загальнообов'язкових приписів та в багатьох випадках [7, с. 17] є неприйнятним концептуально. Подібний наслідок спостерігається на прикладі запровадження орієнтовних показників митної вартості; хоча статусна вказівка про «їх використання у системі управління ризиками» (назва та п. 1 Постанови Кабміну від 16 вересня 2015 р. № 724 [8]) відсилала до належної процедурної форми, відсутність деталізованого порядку практичної реалізації нововведення обумовила численні порушення прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, безпідставні відмови у визнанні заявленої митної вартості, недотримання законної послідовності застосування правил її визначення. Переконані, орієнтовні показники відіграватимуть з часом позитивну організуючу роль, але їх впровадження стало своєрідним лакмусом для якості публічного адміністрування у сфері державної митної справи, виявивши актуальність багатьох «старих» проблем: нехтування процедурною складовою правового механізму; превалювання лінійних управлінських впливів із акцентом на імперативне одностороннє розпорядництво; фактичний прикладний пріоритет підзаконного регулювання із потенціальною ймовірністю додаткових ускладнень правового положення приватної сторони. У галузі митного права залишається справедливим загальнотеоретичне судження В.М. Карташова стосовно ігнорування структурного способу існування юридичного змісту, яке призводить або ж до спроби штучно створити, сконструювати процесуальну форму, або ж до її заперечення в тих випадках, коли ця процесуальна форма об'єктивно необхідна та соціально корисна [9, с. 71]. Другий негативний наслідок – ускладнена або взагалі неможлива реалізація правового припису. Наприклад: неврегульованість порядку видачі сертифіката уповноваженого економічного оператора, порядку та критеріїв оцінки відомостей, заявлених підприємством з цієї метою (ч. 10 і 13 ст. 13 МК України), виклю-

чає поки-що можливість набуття відповідного статусу; якщо перелік товарів, переміщення яких через митний кордон обмежено, затверджений КМУ [10], то передбачений (також у ч. 2 ст. 197 МК України) порядок видачі відповідних дозволів (на переміщення) та їх обігу з використанням засобів інформаційних технологій залишається не прийнятим, що ускладнює відповідний сектор галузевого адміністрування, особливо у частині організації обігу.

Окрім випадків відсутності внутрішньої (структурної) форми публічного адміністрування, у сфері державної митної справи спостерігаються і окремі недоліки унормованих процедур: порушення синхронності впровадження нормативних моделей процедур та матеріальних правових приписів, на реалізацію яких вони спрямовані; недостача оперативного та якісного підзаконного деталізування; нечітка наступність і варіативність процедурних дій; розмите співвідношення компетенції декількох лідируючих суб'єктів, залучених до одного (переважно легалізаційного) провадження; безпідставне ускладнення публічного адміністрування та ін. Разом з тим, деякі «традиційні» недоліки вітчизняних адміністративних процедур практично усунені. Зокрема, теза про визнання строків їх найбільш вразливим елементом [11, с. 34] поступово втрачає актуальність для сфери державної митної справи, де більшість часових рамок адміністративних заходів, випадки і підстави продовження таких, чітко врегульовано. Лише інколи виникають запитання щодо обґрунтованості окремих строків; наприклад, прийняття попереднього рішення протягом 30 (з питань класифікації товарів згідно УКТ ЗЕД або надання дозволу на поміщення товарів в окремі митні режими) та 150 (про визначення країни походження товару) днів, що передбачено у ч. 5 ст. 23 МК України, може викликати зауваження, оскільки відповідні рішення у звичайному, не попередньому, порядку виносяться в межах загальних строків митного оформлення (4-и робочі години); тобто, об'єктивною є здатність органів доходів і зборів виконати процедуру протягом значно коротшого терміну. Водночас, задля уникнення безпідставної критики, потрібно враховувати переважну складність випадків класифікації та визначення країни походження товарів, коли дані заходи здійснюються попередньо; у зв'язку з цим, часто виникає необхідність проведення митних експертиз або звернення

до іноземних органів. Якщо перевірка країни виникнення товарів закордонними органами може тривати значний період часу (судячи із вітчизняних засад верифікації сертифікатів походження – до 6 місяців [12]), стає зрозумілим 150-денний строк прийняття попереднього рішення про визначення країни походження. Засобом запобігання безпідставному затягуванню процедури тоді, коли звернення за додатковою інформацією або допомогою не відбувається, є законодавча диференціація тривалості адміністративної дії: звичайна і подовжена. Перша, переконані, має бути значно коротшою від існуючої сьогодні; зокрема, підтримуємо пропозицію практиків стосовно закріплення 15-денного терміну видання всіх попередніх рішень [13]. Подовжена тривалість має застосовуватися у чітко окреслених випадках та вимагає відповідного повідомлення заявника. При цьому, вона вже частково існує, адже якщо прийняти попередні рішення з питань класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД та надання дозволу на поміщення товарів в окремі митні режими протягом 30 днів не вдалося, «цей строк може бути продовжений керівником органу доходів і зборів або уповноваженою ним особою, але не більше, ніж на 15 днів» (ч. 5 ст. 23 МК України). Цитований припис ілюструє ще одну проблему строків, яка періодично зустрічається в митному законодавстві (див. також ч. 9 ст. 13, ч. 4 ст. 357 МК України): закріплення можливості продовження процедури без визначення конкретних підстав для цього. В подібних ситуаціях, коли суб'єкт владних повноважень «може» або «у разі необхідності, може» збільшити час адміністративного провадження, порушується принцип правової визначеності: приватна особа не має можливості достовірно передбачити своє публічно-правове буття та змушена орієнтуватися на максимальну тривалість заходу, оскільки конкретне юридичне питання повністю передано на розсуд митних органів, а будь-які ознаки, що дозволили б особі спрогнозувати прийняття/неприйняття рішення (про продовження) – відсутні.

Свідченням позитивної динаміки процедурної форми публічного адміністрування у сфері державної митної справи являється її перебудова на основі нових технологічних можливостей (наприклад: впровадження системи відеоконтролю [14], використання задля забезпечення ідентифікації товарів під час здійснення їх переміщення митною територією

електронних замків з інформаційно-телекомунікаційною функцією GPS – GSM навігації [15]). Не менш важливими є процеси спрощення митного контролю та автоматизації процедур митного контролю і митного оформлення, які визнаються науковцями одними із ключових факторів забезпечення ефективності галузевого публічного адміністрування [16], інтеграції до європейського економічного простору [17] тощо. У МК України спрощення законної торгівлі визначено однією із фундаментальних засад здійснення державної митної справи (п. 5 ч. 1 ст. 8), а також передбачено: застосування спрощень для суб'єктів ЗЕД, які підтвердили свою доброчесність та набули спеціального статусу (УЕО), що є проявом методу заохочення; подальше використання громадянами спрощеного способу декларування (двоканальна система митного контролю – ст. 366); полегшений порядок здійснення окремих митних заходів (знищення товарів, митне оформлення яких призупинено за підозрою у порушенні прав інтелектуальної власності – ст. 401), надання згоди на застосування якого навіть стимулюється. Можемо спостерігати тенденцію до спрощення внутрішньої форми публічного адміністрування, що виступає в якості частини методу заохочення та в якості засобу оптимізації галузевого владного впливу. Вказане змушує поставити питання про межі процедурності публічного адміністрування та можливість диференціації її міри. У юридичній літературі часто звертається увага на різну впорядкованість юрисдикційних і неюрисдикційних проваджень. Ще В.М. Горшеньов наголошував на помилковості позицій, відповідно до яких «тільки юрисдикційна діяльність потребує жорстких процесуальних форм реалізації норм матеріального права», а «діяльність органів держави щодо розгляду та розв'язання різноманітних індивідуальних справ позитивного характеру такої процедурної регламентації не вимагає і процесуальних норм не потребує» [18, с. 21–22]. Це зауваження науковця визнано справедливим вітчизняними дослідниками і для митного права [3, с. 253], що видається цілком обґрунтованим, адже основний обсяг діяльності органів доходів і зборів зводиться до позитивних заходів по створенню умов та забезпеченню законного переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, а не до реагування на деліктні вчинки або скарги приватних суб'єктів; правова поведінка останніх також

переважно існує в межах юридичних приписів. Якщо процедура визнається гарантією уникнення сваволі держави, засобом забезпечення режиму законності та демократизму [19, с. 44], вона безумовно має поширюватися на переважну частину галузевого публічного адміністрування, що не є юрисдикційною. Узагальнення вітчизняних наукових досягнень дозволяє виділити групи проваджень, що вимагають детального врегулювання процедурної форми: 1) контрольно-наглядові та інші неюрисдикційні втручальні провадження (підстава – наявність загрози негативних наслідків для приватної сторони, котра зазвичай не бажає проведення відповідних заходів та не готова до них); 2) юрисдикційні провадження, серед яких – а) притягнення до відповідальності (підстава – відсутність конкретизованого порядку може призвести до необґрунтованого стягнення); б) адміністративне оскарження (підстава – необхідність зваженого вирішення публічно-правового спору, що виник та набув «загострення» у процесі адміністрування). У сфері державної митної справи переважно забезпечена належна форма зазначених видів проваджень; детально врегульована процедура: митного контролю і митного оформлення, документальної перевірки, притягнення до відповідальності за ПМП, розгляду скарг на рішення, дії, бездіяльність посадових осіб органів доходів і зборів та ін. Щоправда, остання не є виключно митно-правовою процедурою, оскільки значною мірою відсилає до приписів Закону України (далі – Закон) «Про звернення громадян», але й не позбавлена галузевої специфіки (ст. 25 МК України) і навіть вирішує у контексті митного права деякі проблеми базового законодавства. Відносно останнього, мається на увазі поширення дії Закону «Про звернення громадян» лише на фізичних осіб і в результаті – неврегульованість процедури розгляду звернень юридичних осіб, що неодноразово піддавалося критиці в межах конституційно- та адміністративно-правових досліджень. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 26 МК України, скарги підприємств, якщо не передбачено іншого, подаються і розглядаються у такому самому порядку і в ті самі строки, що й скарги громадян. Згідно ж із ч. 1 ст. 26 МК України, вимоги до форми та змісту скарг громадян, строки їх подання, порядок і строки їх розгляду, а також відповідальність за протиправні дії, пов'язані з поданням та розглядом скарг, визначаються Законом «Про звернення

громадян»; таким чином, процедурна форма, передбачена цим актом вищої юридичної сили, застосовується у сфері державної митної справи і стосовно відносин, для яких вона (в оригіналі) не розрахована, але необхідна.

Окрім правообмежувальних та юрисдикційних заходів, впорядкування та структуризації потребують і заявні провадження, адже безпідставна відмова в реалізації прав або задоволенні законних інтересів не менш негативна, ніж необґрунтоване покладення додаткових обов'язків. Тому, процедурна форма виступає способом устрою публічного адміністрування і при наданні митними органами різноманітних дозволів (на розміщення товарів у певний митний режим, продовження його строків, здійснення операції із товаром, що перебуває під митним контролем), проведення легалізації окремих видів підприємницької діяльності тощо. При цьому, вужчий предмет доказування, переважна відсутність або обмеженість обсягу збору інформації владним суб'єктом роблять прийнятною відносно полегшену процедуру. Надмірне її розгортання у подібних випадках може ставати навіть безпідставним ускладненням адміністрування. Наприклад, стадійність набуття статусу УЕО передбачає прийняття декількох рішень лідируючими суб'єктами: висновок про можливість або неможливість надання статусу (митниці); рішення про підтвердження можливості або неможливості надання статусу (ДФС); рішення щодо надання або ненадання статусу (митниці). Залишаються незрозумілими причини передання адміністративної справи на центральний рівень і, що головне, її зворотного повернення на місцевий. Відповідь відсутня і в спеціалізованих дослідженнях, присвячених новому інституту митного права [20, с. 74–87], що вочевидь пов'язано із нагальною потребою деталізування підзаконного регулювання. Як на нас, видача сертифікатів УЕО могла б здійснюватися у межах загальної легалізуючої практики митної адміністрації, коли відповідні дозволи надаються: митницею з подальшим повідомленням ЦОВВ (на відкриття та експлуатацію митного складу, вільної митної зони, складу тимчасового зберігання, вантажного митного комплексу) або безпосередньо ЦОВВ (на здійснення митної брокерської діяльності, відкриття та експлуатацію магазину безмитної торгівлі). З огляду на значення статусу УЕО та вимоги раціональності форми, прийнятним було б остаточне завер-

шення процедури центральним органом. Тим більше, що проектом Порядку видачі сертифіката уповноваженого економічного оператора провідною роллю наділяється саме ЦОВВ, без позитивного рішення якого митниця не може видати сертифікат (п. 4.3. проекту [21]); це дозволяє вірно сприймати приписи МК України про надання статусу УЕО митницею (ч. 2 і 9 ст. 13) та роль передуючого цьому рішення центрального органу про **підтвердження** можливості або неможливості надання статусу (ч. 7 ст. 13), адже в дійсності орган наділений альтернативою у вигляді прийняття рішення про **непідтвердження** висновку митниці про можливість/неможливість.

Враховуючи викладене вище та існуючу тенденцію до спрощення, процедурна форма є корисною лише у випадку зваженості та відповідності змісту адміністративного заходу, її надмірне розширення з метою запобігання сваволі влади призводить до не менш негативної крайності – бюрократизму. Слід зважити також, що деякі прояви публічного адміністрування у сфері державної митної справи взагалі не мають, а інколи й не потребують, юридичної процедури (чимало організаційних заходів та матеріально-технічних операцій), особливо у внутрішньо-векторному спрямуванні. Є.В. Додін зазначає, що діяльністю митних органів необхідно управляти перш за все шляхом використання неправових форм, що забезпечують належну організацію роботи всієї системи митних органів [22, с. 18]. Чи може в такому разі процедурна форма визнаватися способом організації публічного адміністрування? Правова процедура – переважаючий, в деяких секторах дефіцитний, але не універсальний засіб устрою адміністрування. Однак, це не говорить про відсутність позаправового впорядкування (процедурності) заходів владного впливу. Процедура (франц. *procedure*, від лат. *procedo* – просуваюсь, проходжу) тлумачиться в довідниковій літературі як офіційно встановлений чи прийнятий за звичаєм порядок, послідовність дій для здійснення чи оформлення якихось справ [23, с. 470]. Зважаючи на необхідність «офіційного встановлення» юридич-

ними засобами та можливість прийняття «за звичаєм», цілком виправданим є розроблення категорії соціальних процедур, які включають і правові, і етичні, і регламентні, і дипломатичні порядки [24, с. 96] тощо. В аспекті організації діяльності державного службовця дослідниками виділяються процедури формування іміджу служби, процедури діловодства, процедури підготовки і проведення нарад та ін. [25, с. 49, 136, 148–149]. Стадійна послідовність останніх включає: визначення теми (переліку питань); з'ясування доцільності проведення наради; визначення складу учасників; організацію (визначення часу, місця, ресурсів тощо); проведення наради; протоколювання. Проведення наради у випадку, коли проблема однозначна і потребує вирішення безальтернативним способом (адміністративний акт), залучення до участі в нараді великого кола осіб, які не мають відношення до розв'язання обговорюваних ситуацій або їх практичного подолання, та інші порушення вказаної вище неформальної процедури обумовлюють низьку результативність і оперативність, підвищену затратність, абстрагування позитивної відповідальності та інші негативні наслідки для публічного адміністрування.

Висновки. Процедурна форма – спосіб внутрішньої організації публічного адміністрування у сфері державної митної справи (і загалом), який включає диференційовані (різні за детальністю) залежно від характеру матеріальних приписів правові процедури та в деяких випадках – позаправові процедури як науково обґрунтовані, узвичаєні або закріплені офіційним неюридичним способом послідовності, що гарантують доцільність та раціональність адміністрування. Визнання неправових процедур не дає водночас підстав стверджувати, що частина публічного адміністрування позбавлена правового підґрунтя. Навіть тоді, коли йде мова про організаційні способи зовнішнього вираження владно-розпорядчого впливу, порядок втілення яких визначений наукою або усталеною практикою, мінімальною основою для вчинення таких заходів має бути відповідний компетенційний припис.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. История философии : Энциклопедия / [сост. и глав. науч. ред. А. А. Грицанов] ; Мир энциклопедий. – Мн. : Интерпрессервис ; Книжный Дом, 2002. – 1376 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К. ; Ірпін'я : Перун, 2005. – 1728 с.
3. Приймаченко Д. В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / Приймаченко Дмитро Володимирович. – Дніпропетровськ, 2007. – 469 с.

4. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право : навчально-методичний посібник / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. – Одеса : Юридична Спілка юристів України, 2008. – 288 с.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1175.
6. Приймаченко Д. В. Митні формальності: правова природа та зміст поняття (міжнародно-правовий аспект) / Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко. – Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3 (9). – С. 186–197.
7. Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні. – 26 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.
8. Про використання у системі управління ризиками орієнтовних показників митної вартості товарів : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 р. № 724 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 76. – Ст. 2521.
9. Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 218 с.
10. Про затвердження переліків товарів, на які встановлено обмеження щодо переміщення через митний кордон України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 436. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-2012-%D0%BF/print1433893352184249>.
11. Тимошук В. П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В. П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – С. 34.
12. Про затвердження Порядку верифікації сертифікатів про походження товарів з України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 2002 р. № 1861. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-2002-%D0%BF>.
13. Опрацювання пропозицій митних брокерів та суб'єктів ЗЕД / Асоціація митних брокерів України ; Ініціативна група підприємців «Стоп-Хабар». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ambu.org.ua/node/2388>.
14. Про затвердження Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему відеоконтролю Державної митної служби України : Наказ Міністерства фінансів України від 20.12.2012 р. № 1389 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 21. – Ст. 717.
15. Про затвердження Порядку використання електронних замків з функцією GPS – GSM навігації : Наказ Міністерства фінансів України від 03.12.2012 р. № 1266 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4029.
16. Лялька А. Б. Автоматизація процедур митного оформлення як основний показник ефективності здійснення митної справи / А. Б. Лялька // Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур : Збірник тез науково-практичної заочної конференції (м. Хмельницький, 25 вересня 2014 року). – Хмельницький : Державний науково-дослідний інститут митної справи, 2014. – С. 78–80.
17. Задорожнюк Н. О. Аналіз інструментів спрощення митних процедур у міжнародній торгівлі / Н. О. Задорожнюк // Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур : Збірник тез науково-практичної заочної конференції (м. Хмельницький, 25 вересня 2014 року). – Хмельницький : Державний науково-дослідний інститут митної справи, 2014. – С. 76–78.
18. Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству / В. М. Горшенев. – Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та, 1967. – 249 с.
19. Николина К. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення / К. Николина // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2012. – Вип. 94. – С. 44–46.
20. Білоус-Осін Т. І. Концепція уповноваженого економічного оператора в митному законодавстві : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Білоус-Осін Тетяна Ігорівна. – Одеса, 2015. – 192 с.
21. Про надання підприємству статусу уповноваженого економічного оператора : проект Наказу Міністерства доходів і зборів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist/regulyatorna-politika/regulyatorna-politika/2013-rik/115484.html>.
22. Додін Е. В. Функции и формы деятельности таможенных органов Украины / Е. В. Додін // Митна справа. – 2003. – № 5. – С. 7–22.
23. Словник іншомовних слів / уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К. : Наук. думка, 2000. – 680 с. – (Словники України).
24. Гордін Л. Я. Соціальна процедура як механізм упорядкування та інституалізації стосунків / Л. Я. Гордін // Гуманітарний часопис. – 2014. – № 3. – С. 96–102.
25. Організація діяльності державного службовця : навчальний посібник / О. В. Захарова, О. О. Шумаєва, В. І. Мозговий та ін. – Донецьк : ДоНТУ, 2013. – 342 с.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Волощук А. С.,
*студентка магістратури
Львівського державного університету внутрішніх справ*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА НЕЗАКОННОГО ВИЛУЧЕННЯ ЧУЖИХ КОШТІВ ШЛЯХОМ ВИКОРИСТАННЯ ВИКРАДЕНОЇ БАНКІВСЬКОЇ ПЛАТІЖНОЇ КАРТКИ

У статті досліджено дискусійні питання кримінально-правової оцінки вилучення чужих коштів через банкомат за допомогою викраденої банківської платіжної картки. Аргументовано висновок про те, що дане посягання слід кваліфікувати як крадіжку. Вирішено питання – чи вважати банківську платіжну картку предметом злочину.

Ключові слова: банкомат, банківська платіжна картка, компрометація, крадіжка, шахрайство, безготівкові кошти, предмет злочину.

В статье исследованы дискуссионные вопросы уголовно-правовой оценки изъятия чужих средств через банкомат с помощью похищенной банковской платежной карточки. Аргументирован вывод о том, что данное посягательство следует квалифицировать как кражу. Решен вопрос – считать ли банковскую платежную карточку предметом преступления.

Ключевые слова: банкомат, банковская платежная карточка, компрометация, кража, мошенничество, безналичные средства, предмет преступления.

In the article has been analyzed the discussion questions of criminal qualification withdrawing foreign funds through an ATM using a stolen bank card. The conclusion is that this infringement should be classified as theft. Resolved issue – believe bank payment card as object the crime.

Key words: ATM, bank payment card, discredit, theft, fraud, non-cash resources, object of crime.

Постановка проблеми. Впровадження банківських карток є найважливішою тенденцією розвитку технології безготівкових розрахунків в банківській діяльності. Тому безпека такого способу розрахунків стає однією з головних проблем захисту ресурсів в економічних і фінансових системах. Картки як фінансовий інструмент постійно вдосконалюються, зростає сфера їх застосування, розширюється комплекс надаваних послуг з їх використанням. З іншого боку, така тенденція створює умови для вчинення злочинів у сфері електронних платіжних розрахунків. Однак, не завжди вірно здійснена кримінально-правова оцінка посягань у сфері банківських операцій, особливо у сфері банківського дистанційного обслуговування.

Метою дослідження є декілька аспектів, по-перше, відобразити позиції вчених щодо кримінально-правової оцінки вилучення чужих коштів через банкомат за допомогою

банківської платіжної картки; по-друге, аргументувати власну позицію шляхом аналізу ознак складу злочину – предмету та способу у аналізованому діянні; по-третє, вирішити дискусійне питання – чи визнавати банківську платіжну картку предметом злочину.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» під платіжною картокою розуміють – електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором [15].

Деякі автори, наприклад Карпова М.В., вважають, що телефонні й транспортні картки теж є платіжними, однак, це твердження є хибним, тому що вони призначені для фіксування в електронному вигляді заборгованості емітента перед держателем цих карток за наперед оплачені товари [8].

Небезпеку при використанні платіжної картки становить її втрата – неможливість здійснення держателем контролю (володіння) над спеціальним платіжним засобом, незаконне заволодіння та/або використання спеціального платіжного засобу чи його реквізитів. Цій небезпеці підконтрольні всі типи платіжних карток; відповідальність за збереження картки покладається на держателя. Компрометація картки – процес, при якому відбувається заволодіння оригіналом картки або виготовлення її дубліката та втрата держателем особистої інформації, що необхідна для авторизації (наприклад передача в будь-який спосіб ПІН-коду третій особі) [7, с. 108].

Переходячи до розгляду змісту ознак складу злочинів, що здійснюються з використанням платіжних карт або їх реквізитів, насамперед слід відзначити, що кримінально-правова оцінка не повинна залежати від того справжня карта або підроблена. В обох випадках відбувається одне й те ж – ініціювання платежу без дозволу власника картки і необґрунтоване списання грошових коштів з його рахунку. Тому відмінності повинні полягати лише в додатковій кваліфікації дій осіб, які використовують підроблені платіжні картки, за ст. 200 КК України. Не повинен впливати на кваліфікацію і спосіб ініціювання незаконного платежу. Використання банкомату, платіжного терміналу або Інтернет суті посягання не змінює і, отже, не повинно впливати на кваліфікацію [9, с. 97].

Аналізуючи проблеми кваліфікації вилучення чужих коштів через банкомат шляхом використання викраденої банківської картки існують спірні позиції.

Одна група науковців пропонує кваліфікувати дане посягання як шахрайство, посиляючись на правову природу безготівкових коштів. При цьому навіть при такій кримінально-правовій оцінці відсутня єдність. Одні вважають, що таке протиправне діяння є простим складом шахрайства, наприклад, на думку Копотуна І.М., незаконне використання чужих БПК, залежно від обставин, можуть кваліфікуватися як готування чи замах до шахрайства [10, с. 142].

Інші ж вважають, що кваліфікованим – наприклад, Бутузов В.М. вважає: «Використання недержаних законним держателем платіжних карток та використання загублених або викрадених карток слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 190 КК України «Шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» КК України» [3, с. 198-199].

Друга група науковців посиляється на те, що обман передбачає введення в оману людину, а не комп'ютерну систему. Наприклад, Шеслер А.В. вважає, що платіжні картки взагалі не володіють властивістю предмета розкрадання, а є знаряддям його вчинення. Очевидно, цим можна пояснити різну кваліфікацію скоєних з їх допомогою розкрадань. Якщо видача готівки здійснюється за допомогою банкомату без участі уповноваженого працівника кредитної організації, розкрадання кваліфікується як крадіжка. Якщо винний, здійснюючи розкрадання, вводить в оману уповноваженого працівника кредитної організації, розкрадання кваліфікується як шахрайство [16, с. 71]. С.М. Кочої зазначає, що шахрайство з використанням пластикових карт здійснюється шляхом обману уповноваженого працівника кредитної, торговельної та іншої організації. Обман може виражатися в тому, що винна особа надає працівнику організації не належну йому банківську карту для оплати як власну, розписується в чеку як законний власник карти. При цьому не утворює складу шахрайства з використанням банківських карт розкрадання чужих коштів за допомогою заздалегідь викраденої карти, якщо видача здійснювалася за допомогою банкомату, без участі уповноваженого працівника кредитної організації [11, с. 37].

Однак, на думку Дудорова О.О., така диференціація є невиправданою, оскільки участь уповноваженого працівника у грошових розрахунках не змінює суті злочинного посягання, при вчиненні якого зловмисник у своїх цілях використовує результат автоматизованого оброблення даних комп'ютеризованою системою. Звичайно, у цьому випадку має місце введення в оману уповноваженого працівника стосовно особи законного держателя платіжної картки, але ж обов'язкова при будь-якій операції за платіжною картою авторизація здійснюється комп'ютером, а не уповноваженим працівником [5, с. 27].

На практиці мають місце випадки, коли обман працівника банку відбувається не з метою

видачі останніми грошових коштів, а для отримання інформації по карті, а саме ПІН-коду, яка в подальшому дозволить таємно здійснювати зняття готівкових грошових коштів через банкомат. На думку Журкіної О.В., такі дії необхідно кваліфікувати як крадіжку, так як розкрадання грошових коштів здійснювалося потаємно, а факт обману працівника банку є готуванням до злочину, тобто обман у зазначеному випадку мав місце з метою полегшення подальшого скоєння крадіжки [6, с. 114].

Викликає певні питання кваліфікація дій винної особи при здійсненні ним кількох дій по розкраданню коштів з однієї платіжної картки, але різними способами. Наприклад, оплачує за допомогою картки товари в магазині, оплачує товари та послуги в мережі Інтернет, а також, знаючи ПІН-код, здійснює зняття готівкових коштів. У першому випадку в діях особи має місце склад шахрайства з використанням платіжних карт, у другому і третьому випадку має місце склад крадіжки, так як розкрадання здійснюється таємно і обману працівника торговельної мережі не відбувається [6, с. 115].

При вирішенні питання як слід кваліфікувати вилучення чужих коштів через банкомат за допомогою викраденої банківської платіжної картки звернемо увагу на два спірних моменти – визнання безготівкових коштів предметом крадіжки, а також чи наявний при такому вилученні обман, як спосіб шахрайства.

Дорохіна Ю.М., аналізуючи правову природу безготівкових грошей, виокремлює три основні концепції (підходи) щодо розуміння правової природи безготівкових грошей: 1) безготівкові гроші – це особлива форма грошей, що має речово-правову природу. На безготівкові гроші на банківських рахунках, як і на інші речі, поширюється право власності їх власника – клієнта банку; 2) безготівкові гроші є правом вимоги клієнта до банку, яке носить зобов'язальний характер; 3) безготівкові гроші мають змішану, речово-зобов'язальну природу. Ця концепція об'єднує перший і другий підходи, а її прихильники вказують на те, що безготівкові гроші є зобов'язальним правом, яке конструє фікцію речі, внаслідок чого стає можливим застосовувати до цих прав, вважаючи їх речами, режим речового права. З одного боку, безготівкові гроші є зобов'язальним правом (правом вимоги) власника рахунку щодо банку; з іншого (щодо третіх осіб), вони є засобом розрахунку [4, с. 135].

На думку Антонюк Н.О., безготівкові гроші є юридичною фікцією, зобов'язанням, що показує рух грошей і полягає в обов'язку банку виплатити гроші певному клієнту (перерахувати їх); кримінально-правова охорона безготівкових грошей повинна бути тотожною кримінально-правовій охороні готівкових грошей як різновиду речей [1, с. 131–134].

Чимало інших науковців є прибічниками подібної позиції, яку є підстави визнавати компромісною. Стверджується, що гроші завжди залишаються грошима, а безготівковість – лише форма їх існування. Не можна не відзначити дуалізм природи безготівкових грошей – втілення у них речового та зобов'язального права (з одного боку, це вимога кредитора до боржника, з іншого – ця вимога відокремлюється від договору, внаслідок якого вона виникла, а майно, що утворилося, є залученим капіталом для банку – об'єктом права власності). Банк, який придбаває право власності на зараховані на відповідний рахунок кошти, перебуває щодо зовнішнього світу приблизно у такій самій ситуації, що і традиційний власник. Якщо на рахунок злочинця (або іншої особи) зараховані безготівкові гроші, у нього з'являється реальне право користуватися цими коштами на свій розсуд (наприклад, особа може перевести їх у готівку, перерахувати на рахунок іншої особи). Злочинець набуває право на майно, тобто на самі гроші, які становлять предмет зобов'язальної вимоги до банку [4, с. 139].

Ми, в свою чергу, підтримуємо науковців, які вважають, що у кримінально-правовій нормі про крадіжку йдеться не лише про речі, а і про будь-яке майно, і, отже, визнаємо безготівкові кошти предметом крадіжки.

Іншим спірним моментом є питання, чи наявний обман, як спосіб шахрайства при вилученні чужих коштів через банкомат. Враховуючи, що різні обманні прийоми та довірчі відносини можуть використовуватися й при крадіжці, то необхідно шахрайство відрізняти від крадіжки. Так, при вчиненні крадіжки обман використовується для спрощення доступу до майна, що є всього лише умовою, що полегшує надалі таємне вилучення не тільки без якої-небудь участі потерпілого, але й взагалі поза його волею. Зовсім іншу роль відіграє обман при вчиненні шахрайства, де він є безпосередньою причиною переходу майна до злочинця від власника, що під впливом обману «за своєю волею» розстається з майном [12, с. 10]. За змістом обман завжди являє со-

бою певне спілкування між людьми, у якому, з одного боку, виступає особа, що повідомляє неправдиві відомості, неправду, а з другого – потерпілий (жертва злочину), якому адресують неправдиві відомості. Обман, тобто створення неправдивої моделі дійсності, може здійснюватися різними способами й на різних етапах проходження інформації. При цьому навмисному викривленню може піддаватися як сама інформація, так і свідомість реципієнта. Інакше кажучи, обман можна розцінювати як маніпуляцію з інформаційним потоком, одержуваним особою. Зміст такої інформації становлять неправдиві відомості про обставини, посилаючись на які винний передбачає заволодіти майном або придбати право на нього [12, с. 22-23]. Шляхом обману винний втручається у сферу психічної, інтелектуальної діяльності іншої особи, фальсифікує її уявлення про відповідні обставини [12, с. 24]. Отже, при аналізі шахрайства в контексті розгляду протиправного діяння виокремлюємо два аспекти – потерпілий та певний психологічний вплив на нього. Один із прибічників кваліфікації як шахрайства, Карчевський М. зазначає: «...з технічної точки зору робота платіжної системи організована таким чином, що як запит на авторизацію з боку еквайра так і відповідь з боку емітента, а також наступне списання грошових коштів з рахунку власника картки здійснюється автоматично. Відповідна інформація обробляється комп'ютером, і у разі відсутності в переданому повідомленні спеціальних кодів, що вказують на потенційне шахрайство, повідомлення з дозволом на видачу готівки формується і направляється в автоматичному режимі» [9, с. 94]. Досить неоднозначним є визнання комп'ютера потерпілим, адже відповідні операції здійснюються автоматично, тому залучення людини до даної обробки інформації виключається, а отже і виключається певний психологічний вплив на неї. Отже, кваліфікація, як шахрайство, на нашу думку, неможлива.

Також дискусійним є питання чи визнавати викрадену банківську предметом злочину чи

лише засобом доступу до банківського рахунку. Деякі автори висловлюють думку, згідно з яким предметом розкрадання безготівкових грошей є носій права на одержання майна (наприклад, банківська карта), а отже таке розкрадання буде закінчено складом після «успішного» завершення посягання на дану картку [14, с. 31]. Інші вважають, що такий підхід є неправильним, оскільки платіжна карта є лише ключем доступу до рахунку клієнта, сама по собі, як правило, не має вартості, значущої для кримінально-правової кваліфікації діяння, тому може бути лише засобом вчинення розкрадання. Предметом розкрадання, скоєного з використанням платіжних карт будуть тільки гроші у готівковій та безготівковій (у тому числі електронній) формах [2, с. 108].

Ми погоджуємось з думкою Навроцького В.О.: банківські платіжні картки «не становлять собою майно у розумінні речі, як предмета злочину, передбаченого ст. 185 КК України, банківська платіжна картка сама по собі не становить вартості, не є загальним еквівалентом майна. Така картка та пін-код до неї – це документ, який лише надає право на здійснення певної операції з рахунком, у тому числі на отримання майна. Заволодіння правом на майно не охоплюється вказаною статтею Особливої частини КК України. До того ж банківська платіжна картка є власністю банку, який її видав, а не особи, яка є власником (розпорядником) рахунку. На момент викрадення банківської платіжної картки та ознайомлення з інформацією про пін-код до неї шкода власнику рахунку чи банку не заподіюється» [13, с. 490].

Висновки. На нашу думку, найбільш прийнятною позицією кримінально-правової оцінки вилучення чужих коштів через банкомат за допомогою викраденої банківської платіжної картки є крадіжка. Враховуючи правову природу, вважаємо, що безготівкові кошти є предметом злочину. Банківська платіжна картка не становить собою вартісної цінності, отже не може бути визнаної предметом злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посіб. / Н. О. Антонюк. – Львів. – 2012. – С. 514.
2. Басов, А. А. Момент окончания хищения, совершаемого с использованием платежных карт [Текст] / А. А. Басов. // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 3. – С. 107 – 110.
3. Бутузов В.Н. Організаційно-правові та тактичні основи протидії злочинності у сфері високих інформаційних технологій [Текст] : навч. посіб. / Бутузов В. М. [та ін. ; за ред.: Б. В. Романюка, Є. Д. Скулиша] ; Рада

нац. безпеки і оборони України, Міжвід. наук.-дослід. центр з пробл. організованої злочинності, Служба безпеки України, Нац. акад. служби безпеки України. – К. : [б. в.]. – 2011. – С. 404.

4. Дорохіна Ю. М. Особливості визначення правової природи безготівкових грошей як предмета злочинів проти власності / Ю. М. Дорохіна // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 134-142.

5. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації шахрайства // Матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» [Текст]. – Івано-Франківськ. – 2014. – С. 21-32.

6. Журкіна О.В. Актуальные вопросы квалификации мошенничества с использованием платежных карт // Вестник Алтайской академии экономики и права. Барнаул. – 5 (37). – 2014. – С. 113-115.

7. Іщук Г. П., Пелешенко А. В. Забезпечення безпеки даних карткових платіжних систем при проведенні платіжних операцій // Наукові записки Українського науково-дослідного інституту зв'язку. – 2014. – № 2(30). – С. 106-111.

8. Карпова М. В тюрму за пластиковою картою // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gazeta.ru/money/2006/04/27_a_626606.shtml

9. Карчевский Н. В. Уголовно-правовая квалификация преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Луганськ.-№1.-2014. – С. 90-109.

10. Копотун І.М. Кримінально-правова характеристика незаконних дій з банківськими платіжними картками // Протидія злочинам, які вчиняються з використанням комп'ютерних мереж [Текст] : тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції (м. Севастополь, 1–2 жовтня 2010 року) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ». – 2010. – С. 139-142.

11. Кочои С.М. Преступления против собственности : учебное пособие для магистрантов / С.М. Кочои. – М. : Проспект. – 2014. – С. 88.

12. Мусієнко О. Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах : монографія / О. Л. Мусієнко ; за ред. проф. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право. – 2009. —С.168.

13. Навроцький В. О. Кримінально-правова оцінка заволодіння чужими коштами шляхом використання через банкомат викраденої банківської платіжної картки / В. О. Навроцький // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право. – 2013 – С. 489-493.

14. Плохова В. Деньги и ценные бумаги как предмет преступления против собственности // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 30-34.

15. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. -2001. – №29.-[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>

16. Шеслер А.В. Хищение: понятия и признаки // Вестн. Том. гос. ун-та. Право.– 2012. – № 4(6). – С. 70–80.

Кальонов О. О.,

студент юридичного факультету
Запорізького національного університету

ІНТЕГРАЛЬНА ТЕОРІЯ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ПЕРСПЕКТИВНА КОНЦЕПЦІЯ В КРИМІНОЛОГІЇ

У статті висвітлено і проаналізовано сутність основних теорій злочинності, запропоновано спосіб несуперечливої інтеграції їх положень в єдину теоретичну систему – інтегральну теорію злочинності – на основі концептуальних структур інтегральної філософії – новітнього наукового напрямку у сфері гуманітарних наук.

Ключові слова: злочинність, інтегральна теорія, фактори злочинної поведінки.

В статье освещена и проанализирована сущность основных теорий преступности, предложен способ непротиворечивой интеграции их положений в единую теоретическую систему – интегральную теорию преступности – на основе концептуальных структур интегральной философии – новейшего научного направления в сфере гуманитарных наук.

Ключевые слова: преступность, интегральная теория, факторы преступного поведения.

The essence of main theories of crime was covered and analyzed in the article, a method of consistent integration of their provisions into a single theoretical system – integral theory of crime, based on conceptual structures of integral philosophy – the latest scientific direction in the field of humanities, was offered.

Key words: crime, integral theory, factors of criminal behavior.

У наш час одним з найважливіших напрямків правоохоронної політики будь-якої розвиненої держави є здійснення системи різнопланових заходів щодо попередження і своєчасного виявлення злочинних діянь в соціумі. Профілактика злочинів певною мірою дозволяє запобігти порушенню існуючих суспільних відносин і забезпечити їх нормальне функціонування без значних матеріальних втрат, зі сторони як населення, так і держави. Крім того, вона має великий вплив на рівень морального здоров'я нації та характер її розвитку.

У свою чергу, успішність даної державної профілактичної політики в Україні у значній мірі залежить від ступеню наукової розробки в країні теоретичних концепцій злочинної діяльності і, головне, застосування їх положень всіма правоохоронними органами на практиці. Разом з тим, як зазначає О. Литвак, «до сьогодні ще не створено жодної достатньо повної і всеохоплюючої теорії злочинної поведінки. Більше того, часто можна спостерігати абсолютизацію якоїсь однієї з концепцій, що має негативний вплив як на розвиток науки кримінального права в цілому, так і на державну політику у сфері запобігання злочинам» [1, с. 31].

Тому метою даної статті є створення інтегральної, комплексної теорії злочинності, що, з огляду на незадовільний стан законності і правопорядку в Україні, є дуже актуальним. В роботі будуть використані найновітніші до-

сягнення філософської і психологічної наук, а також методологія системного аналізу.

Необхідно почати з того, що, відповідно до теорії інтегральної операційної системи американського філософа Кена Уілбера, всі суспільні явища і процеси мають чотири тісно взаємопов'язані і нероздільні змістовні сторони, які в комплексі визначають їх сутність, а саме: колективну внутрішню – сукупність усіх ідеальних установок певної групи людей або суспільства в цілому; колективну зовнішню – систему соціальних інститутів та матеріально-економічний базис колективу; внутрішню індивідуальну – структуру і тип свідомості кожної окремої особистості даної групи; зовнішню індивідуальну – фізіологічні риси індивідів (вік, стать, стан здоров'я тощо) [2, с. 125].

На нашу думку, дану систематизацію рис суспільних явищ у чотири взаємопов'язані квадранти можна застосувати в науці кримінального права з метою наведення універсальної характеристики причин злочинної поведінки, адже будь-яка причина теж являє собою певний процес або явище і, таким чином, може бути об'єктом вищенаведеного аналізу.

Отже, першопричина будь-якого злочинного діяння теж має чотири вищеназвані характерні аспекти, які у взаємодії між собою і утворюють її сутність. Кожен з цих аспектів досліджується конкретними вузькоспеціалізованими концепціями злочинності, «кожна з яких, проте, намагається зробити свій аспект

найголовнішим і найбільш значущим, що веде до викривлення наукових ідей і поглядів» [3, с. 52]. Тому вважаємо за доцільне спробувати поєднати усі існуючі теорії в єдине ціле з метою запобігання можливим подальшим теоретичним суперечкам та розробки на цій основі заходів щодо застосування їх положень на практиці.

Першим структурним аспектом причинності злочинної поведінки як явища і водночас фактором впливу на її формування є, безперечно, характер індивідуальних ідеальних процесів, станів і явищ у людської особистості та динаміка їх розвитку і функціонування. Даний аспект досліджують наступні теорії злочинності:

→ фрейдистські теорії, що виникли під впливом наукових розробок лікаря-психіатра Зігмунда Фрейда. Головною ідеєю таких теорій є твердження про те, що злочинна поведінка є наслідком і зовнішнім проявом постійного внутрішнього конфлікту в особи антисоціальних та егоцентричних біологічних інстинктів (самозбереження, агресивності тощо) та її моральних установок, конфлікту архаїчного та витісненого несвідомого із свідомістю. Фрейд стверджував, що така внутрішня боротьба є притаманною кожній людині, проте лише в деяких осіб внаслідок нестабільності контролю зі сторони свідомості глибинні інстинкти можуть проявлятися назовні у вигляді злочинної поведінки;

→ психопатологічні теорії, відповідно до яких основною причиною вчинення злочину є наявність у особи певних відхилень і антагоністичних протиріч у психічній, зокрема, розумовій, діяльності, наприклад, коли особа страждає на деякі форми психозу, пограничних патологій або тяжкі форми неврозу. Такі психічні дисфункції притаманні не всім людям, а тільки визначеному колу осіб. В цьому є головна відмінність психопатологічних теорій від фрейдистських [4, с. 523]. Перелік психічних патологій, з якими дані теорії пов'язують вчинення особою злочину, необхідно доповнити також сценарно-рольовими й екзистенційними психічними відхиленнями, які є у більшості людей [2, с. 241] і, звісно, теж можуть підвищити імовірність вчинення злочину.

На нашу думку, до теорій злочинної діяльності, що досліджують внутрішній індивідуальний аспект причин злочинної поведінки, необхідно також додати теорію «вікових криз», відповідно до якої одним з факторів, що зумовлюють антисоціальний характер по-

ведінки особи (особливо у підлітковому віці) є дезорганізованість процесу якісної закономірної трансформації психіки особистості у певні періоди її життя, зокрема, у 13 і 17 років. Така трансформація супроводжується досить різкою зміною інтелектуальних, емоційних і моральних характеристик людини, на що її свідомість може не встигнути адекватно прореагувати, внаслідок чого виникає психічний дисбаланс [5, с. 192]. Через це навіть спокійні і законослухняні особи в деяких випадках можуть вдатися до вчинення злочинів.

Другим структурним аспектом причинності злочинної діяльності є індивідуальний зовнішній фактор, що включає в себе систему фізичних та фізіологічних рис особи-злочинця. Цьому аспекту приділяють значну увагу наступні теорії злочинності:

→ теорія конституціональної схильності. Головною ідеєю теорії є те, що антропологічні особливості будови людського тіла, зокрема, опорно-рухового апарату, м'язової системи і навіть рис обличчя, впливають на ступінь імовірності вчинення особою злочину. Зокрема, згідно з цією теорією, у фізично розвинутих осіб частіше спостерігається схильність до злочинної поведінки, ніж у більш слабких [4, с. 524];

→ теорія спадковості, або «теорія сімейного древа» [3, с. 45]. Представники даної теорії вважають основною причиною злочинності спадковий фактор, пов'язуючи антисоціальну поведінку із певними деформаціями в генетичному коді людини. У світлі сучасних наукових досліджень хвильової генетики дана концепція набуває якісно нового значення: тепер можна стверджувати, що схильність до вчинення злочинів у особи в деяких випадках є результатом не стільки механічних змін у генетичному матеріалі, скільки порушень у енерго-інформаційній базисній схемі ДНК [6]. Звичайно, таке концептуальне доповнення потребує подальшого наукового аналізу і розробки.

Третій складовий аспект причинності злочинної діяльності – колективний внутрішній, або культуро-соціологічний, є найбільш дослідженим в науці кримінального права і кримінології. Спільною ідеєю всіх теоретичних концепцій, що репрезентують даний аспект, є те, що злочинна поведінка являє собою зовнішній результат процесу негативної взаємодії свідомості окремої особи чи певної групи осіб із свідомістю суспільною. На нашу думку, в межах цієї групи теорій злочинності можна виокремити теорії, засновані на дослідженнях соці-

альної взаємодії одного індивіда із оточуючим колективом, і теорії, спрямовані на висвітлення й аналіз кримінологічного аспекту процесів співіснування різних суспільних груп.

До теорій першої підгрупи можна віднести:

→ теорію аномії, або соціальної дезорганізації, або соціальної дезорганізації, яка стверджує, що злочинна поведінка є наслідком невдалої або незавершеної адаптації індивідуальної свідомості до колективних ідеальних структур. Згідно з положеннями концепції, це є результатом різкої розбіжності між загальноприйнятими культурними нормами і життєвими цілями, з одного боку, і створеними суспільством можливостями окремим особам для їх досягнення. Відповідно, такі особи намагаються або досягти визначених цілей іншими, нелегальними, засобами, або взагалі формують свою концепцію цілей і цінностей, яка може входити в конфлікт із загальносуспільною [7];

→ теорії навчання та диференційної асоціації. Основною ідеєю даних концепцій є твердження про те, що природжених злочинців не існує, тобто заперечуються положення теорій конституціональної схильності і спадкового фактору. В осіб формується потяг до злочинної діяльності виключно в результаті рефлексивного і когнітивного засвоєння у свідомості певних форм девіантної, делінквентної чи злочинної поведінки під впливом оточуючого колективу, якому більшою або меншою мірою притаманні такі поведінкові форми [3, с. 48];

→ теорію контролю. Головним постулатом є те, що схильність до злочинної поведінки в особи виникає внаслідок недостатнього рівня її соціалізації, залучення у суспільне життя. Через це деформується процес інтерналізації особи – засвоєння соціально прийнятих моделей поведінки і формування на їх основі відповідних внутрішніх психічних структур самоконтролю, що породжує нездатність адекватно реагувати на сигнали зовнішнього середовища і обмежувати вплив на поведінку біологічних інстинктів, і, отже – стає причиною вчинення злочинів [1, с. 32];

→ теорію соціальних взаємозв'язків. Ця теорія пояснює появу в особи схильності до вчинення протиправних діянь послабленням або розривом соціальних зв'язків різного характеру, що існують у людини з її референтною групою або ж загалом із суспільством. Така соціальна ізоляція особистості, згідно з даною концепцією, спричинює її дистанціювання у свідомості від колективних моральних

і правових норм, що має наслідком правовий нігілізм і може стати причиною вчинення злочину [7];

→ теорію стигматизації, яка стверджує, що основною причиною формування в особи моделей девіантної поведінки є негативне ставлення до неї з боку суспільства «як до правопорушника та ізгоя». Таке ставлення може скластися внаслідок застосування до особи уповноваженими органами державної влади відповідних заходів адміністративно-правового чи кримінально-правового характеру; в результаті, навіть якщо особа виявилася невинуватою або згодом виправилася, її можуть почати таврувати як «неповноцінну, не таку, як інші законослухняні громадяни». Дане таврування, або «навішення ярликів», сприяє поступовому усвідомленню особою самої себе як такої, що схильна до девіантних дій, і, таким чином, може непрямо стати причиною вчинення нею злочинів [8, с. 165].

Розглянувши першу підгрупу культуро-соціологічних теорій злочинності, проаналізуємо іншу, що включає в себе наукові концепції, спрямовані на дослідження кримінологічного аспекту відносин між різними суспільними групами. До таких теорій ми пропонуємо віднести:

→ теорію субкультур, відповідно до якої ступінь поширення злочинної діяльності у суспільстві залежить від характеру взаємодії наявних у ньому субкультур між собою та з панівною культурою. Членам певної субкультури завжди притаманні спільні особливості, що відрізняють їх від інших прошарків соціуму, як-от: інтелектуально-вікові (молодіжні субкультури), соціально-економічні (субкультура малозабезпечених суспільних станів) та інші. Такі особливості зумовлюють формування відмінних від панівної концепцій моральних норм, цінностей, цілей, схем життя тощо, які можуть суперечити загальноприйнятим і створювати передумови для злочинної діяльності представників субкультур [7];

→ теорію конфлікту. Злочинна діяльність є зовнішнім результатом наявності протиріч між менталітетами різних суспільних груп і прошарків, що відрізняються за політичними, соціальними, релігійними, расовими, національними, територіальними та іншими ознаками. Прикладом можуть бути злочини, вчинені за мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, передбачені, зокрема, п. 14 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство», ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження»,

ч. 2 ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування», ч. 2 ст. 127 «Катування», ч. 2 ст. 129 «Погроза вбивством» Кримінального Кодексу України [8, с. 167];

→ класова теорію, суть якої зводиться до того, що основною причиною злочинності є соціальна і майнова нерівність у суспільстві, наявність численних і нездоланих протиріч між капіталістичним і робітничим класами через експлуатаційний характер міжкласових відносин [8, с. 168].

І, нарешті, четвертий аспект причинності злочинної поведінки – зовнішній колективний, або інституційний, на нашу думку, представлений наступними теоріями злочинності:

→ теорією географічної детермінації, яка встановила і пояснила взаємозв'язок географічної структури різних населених пунктів із частотою вчинення та ступенем небезпечності вчинюваних злочинів на окремих елементах їх території. Зокрема, було доведено, що найвища делінквентність спостерігається у центральній частині населеного пункту, у міру віддалення від центру її показники падають, а найнижча припадає на житлові квартали. Очевидно, що це положення ґрунтується на реальному існуванні диференційного розміщення інформаційно-грошового капіталу в межах населеного пункту [7; 8, с. 170];

→ теорією соціальних деформацій. Дана теорія пояснює і аналізує причини можливого зростання рівня злочинності в суспільстві появою певних деформацій в процесах державо-соціального життя, як-от: розшарування та зниження ефективності функціонування різних соціальних інститутів, послаблення механізму контролю з боку органів державної влади тощо. Такі деформації виникають під впливом несприятливих обставин регіонального, загальнодержавного чи глобального масштабу, наприклад, стихійних лих, війн, по-

літичних або економічних криз, масових міграцій та інших [8, с. 162];

→ теорією еволюційного дисбалансу. Згідно з даною теорією, фундаментальною першопричиною зростання рівня злочинності в сучасному світі є наявність надмірного дисбалансу між розвитком науково-технічної та морально-релігійної сфер життя суспільства. Суть цього дисбалансу полягає в тому, що протягом ХХ ст. людство завдяки численным науковим відкриттям планетарного масштабу, особливо у комунікаційній сфері, почало поступовий перехід до нової технологічної формації; водночас, як показали численні соціально-психологічні дослідження, середній рівень морального розвитку у людей залишився майже таким, як і в Середньовіччі, – 91% населення планети знаходиться на егоцентричній стадії розвитку. В результаті маємо те, що велика кількість низькоморальних осіб отримала можливість використовувати новітні технологічні досягнення людства у власних цілях, які не співпадають з інтересами соціуму і часто є вкрай суспільно небезпечними [5, с. 325].

Висвітливши усі чотири взаємопов'язані аспекти причинності злочинної поведінки, вважаємо за можливе зробити висновок, що вони є нероздільними складовими цілісної і єдиної сутності як будь-якої причини злочину, так і всіх інших явищ і процесів. Жоден з цих аспектів не є і не може бути домінуючим в системі, оскільки всі вони різні і водночас тісно взаємопов'язані [2, с. 115]. І, відповідно, жодна з вищенаведених теорій злочинності не є абсолютно правильною і не може претендувати на статус універсальної істини. Навпаки, усі концепції злочинної поведінки є лише складовими компонентами єдиної інтегральної теорії злочинності. Положення будь-якої концепції по своєму правдиві, але тільки у взаємодії з іншими ідеями й теоретичними поглядами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
2. Уилбер К. Краткая история всего / К. Уилбер. – М.: Астрель, 2006. – 476 с.
3. Иванов Ю. Ф. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю. Ф. Иванов., О. М. Джужа. – К.: ПАЛИВОДА, 2006. – 264 с.
4. Зайчук В.О. Теорія держави і права. Академічний курс / В.О. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
5. Уилбер К. Интегральное видение / К. Уилбер. – М.: ООО «Издательство АСТ», 2002. – 476 с.
6. Введение в лингвистико-волновую генетику [електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.wavegenetic.ru/>
7. Теорії злочинності [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua-referat.com/Теорії злочинності>
8. Танчин І.З. Соціологія / І.З. Танчин. – К.: Знання, 2007. – 351 с.

Кулакова Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінології та КВП
Національної академії внутрішніх справ

ОХОРОНА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС ВІЙСЬКОВИХ КОНФЛІКТІВ

У статті досліджується проблеми охорони об'єктів культурної спадщини під час військових конфліктів; аналізується законодавство, яким передбачається та гарантується охорона культурної спадщини.

Ключові слова: культура, культурне надбання, культурна спадщина, культурні цінності, охорона, культурної спадщини, об'єкти охорони культурної спадщини, військовий конфлікт.

В статье исследуются проблемы охраны объектов культурного наследия во время военных конфликтов; проанализировано законодательство, гарантирующее и регулирующее порядок охраны объектов культурного наследия.

Ключевые слова: культура, культурное наследие, культурные ценности, охрана культурного наследия, объекты охраны культурного наследия, военный конфликт.

This article examines the basis legal protection of cultural heritage during armed conflicts; analyses legislation, which provides and guarantees the right on protection of cultural heritage, organized crimes groups, organized crime.

Key words: culture, cultural asset, cultural heritage, cultural property, legal protection of cultural heritage, subjects of cultural heritage, armed conflicts.

Постановка проблеми. Культурна спадщина є фундаментальною основою будь якої культури і сьогодні у світі зберігаються значна кількість пам'яток, які потребують необхідного захисту. Оскільки вони є найважливішими показниками національної ідентичності. Завданням цієї статті є розкриття змісту міжнародно-правової охорони об'єктів культурної спадщини під час військових конфліктів. В сучасних умовах це є глобальною проблемою, вирішення якої здійснюється за допомогою правових, організаційно-управлінських заходів, що передбачені міжнародними конвенціями та іншими нормативними актами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі охорони культурної спадщини неодноразово приділялася увага у юридичній науці, причому досліджувалися різноманітні аспекти цього правового інституту в залежності від галузі права. Особливості міжнародно-правового захисту культурних цінностей досліджувався у працях В.І. Акуленко, М.М. Богуславського, Р.Б. Булатова, Л.М. Галенської, В.В. Максимова, О.І. Мельничук, Н.В. Михайлової, С.Н. Молчанова, Л. Прессуйр (Франція), І. Сейдел-Хохенвелдерн (Австрія).

Виділення невіршених раніше частин проблеми. В останні роки проблемі охорони культурної спадщини неодноразово приділялася увага, але заходи, що спрямовані на охорону об'єктів культурної спадщини під час військового конфлікту як комплексне дослідження не було проведено.

Формулювання цілей статті. Комплексне розв'язання проблеми охорони об'єктів охорони культурної спадщини можливе при спільній діяльності світової спільноти на основі застосування запобіжних заходів, що передбачені міжнародно-правовими актами.

Виклад основного матеріалу. Процеси глобалізації, які вплинули на стабільність окремих країн та призвели до військових конфліктів, сприяли зруйнуванню, розкраданню та знищенню культурних цінностей. Сьогодні діє комплекс заходів по захисту об'єктів культурної спадщини, що передбачено міжнародно-правовими документами. В Декларації Всесвітньої конференції з політики у галузі культури, що відбулася у Мехіко, культура визначається «як сукупність яскраво виражених рис, духовних і матеріальних, інтелектуальних і емоційних, що характеризують суспільство або соціальну групу» [1]. Тому збереження культурних цінностей є одним із основних завдань, що стоять зараз перед усією світовою спільнотою.

Перші спроби захисту культурної спадщини під час військового конфлікту біло здійснено 1874 р. у Брюсселі, де відбулася міжнародна конференція, на якій були визначені заходи захисту культурних цінностей, які були відображені у «Брюссельській декларації про закони та звичаї війни». Завданням цього документу було зменшення страждань людей під час збройних конфліктів держав за допомогою кодифікації законів та звичаїв війни. У ст. 8

декларації передбачалося, що «власність громад, а також релігійних установ та благодійних навчальних, художніх і наукових закладів, навіть таких, що належать державі, має поважатися нарівні з приватною власністю. Всіляке загарбання, а також навмисне руйнування чи пошкодження подібних установ, пам'яток, художніх і наукових творів переслідуються відповідною владою» [4].

А у ст. 17 «під час бомбардування необхідно вживати всіх належних заходів для збереження, наскільки це можливо, церков, художніх, наукових та благодійних споруд, шпиталів та інших пунктів, призначених для зібрання хворих і поранених, якщо тільки останні не використовуються водночас і для досягнення якихось воєнних цілей. Обложені зобов'язуються вирізнити ці споруди особливими видимими знаками, що їх належить завчасно вказати супротивникові». Проблемою Декларації було те, що вона не була прийнята, але, зрозуміло, відіграла значну роль у формуванні міжнародних норм щодо законів війни [11, с. 67].

Подальший захист об'єктів культурної спадщини на міжнародному рівні було здійснено на Гаазьких конференціях 1899 і 1907 рр., на яких було прийнято 13 конвенцій, що започаткували формування принципів й норм міжнародного права, які передбачали спеціальні заходи охорони історичних і культурних об'єктів – мистецтва, історії, археології, давні рукописи й книги, будівлі, в яких зберігаються чи експонуються культурні надбання, а також окремо – центри зосередження культурних цінностей.

Конвенція про закони і звичаї суходільної війни від 18 жовтня 1907 р. у двох статтях передбачає регулювання захист культурних цінностей у військовому конфлікті. Так, за ст. XXVII передбачено, що «під час облоги й бомбардувань слід ужити всіх необхідних заходів, щоб уберегти, по спроможності, храми, будівлі, що служать цілям науки, мистецтв і доброчинності, історичні пам'ятки, шпиталі та місця, де зосереджено хворих чи поранених, за умови, що такі будівлі й місця не служать водночас воєнним цілям.

Піддані облозі зобов'язані вирізнити ці будівлі особливими помітними знаками, про які тих, що проводять облогу, слід попередньо поінформувати» [5].

Заслужує на увагу те, що на відміну від ст. 17 Брюсельської декларації 1874 р. Конвенція ІУ розширює перелік об'єктів культурної

спадщини, а також передбачає умову про невикористання їх у військових цілях, хоча привертає увагу, достатньо умовне визначення «щоб уберегти, по спроможності».

Ст. LVI Конвенції передбачає відповідальність за посягання на «Власність громад, установ церковних, доброчинних та освітніх, художніх і наукових, навіть таких, що належать Державі, прирівнюється до приватної власності. Всіляке умисне загарбання, знищення чи пошкодження подібних установ, історичних пам'яток, творів художніх або наукових забороняється і має переслідуватись» [5].

IX Гаазька конференція про бомбардування морськими силами під час війни від 18 жовтня 1907 р. у Конвенції «культурним цінностям» присвячено ст. 5 «При бомбардуванні морськими силами повинні бути прийняті на чальником всі необхідні заходи для того, щоб щадити, по спроможності, історичні пам'ятники, храми, будівлі, що слугують цілям науки, мистецтва та благодійності, шпиталі та місця, де зібрані хворі або поранені за умови, що такі будівлі та місця не використовуються одночасно військовим цілям» [6]. Жителі міст повинні були означити ці будівлі або збірні місця видимими знаками.

Велике значення для розвитку міжнародного права, яке регулює питання правового захисту об'єктів культурної спадщини, має Договір про охорону художніх та наукових закладів та історичних пам'ятників (в історії отримав назву «Пакт Реріха» [7]). Цей документ був схвалений на міжнародних конференціях – 1931, 1932 рр. у м. Брюгге (Бельгія) і в 1933 р. у Вашингтоні (США). У роботі конференцій брали участь делегати декількох десятків країн. Документ був підписаний на святковій церемонії у Білому домі представниками двадцяти однієї республіки 15 квітня 1935 р. і вступив в силу 26 серпня 1935 р. сьогодні цей документ пов'язує одинадцять держав західної півкулі та США.

У цьому документі було зазначено, що він приймається для того, «щоб захистити в час будь-якої небезпеки всі державні та приватні нерухомі пам'ятки, що становлять культурну скарбницю народів, вирішили укласти договір із цією метою і заради того, щоб забезпечити повагу до культурних цінностей та їх захист під час війни й у мирний час».

Стаття I передбачає, що «Історичні пам'ятки, музеї, наукові, художні, навчальні й культурні заклади розглядатимуться як ней-

тральні та як такі користуватимуться повагою і захистом з боку воюючих сторін. Такою ж повагою і захистом користуватиметься персонал вище зазначених закладів.

Така ж повага і захист надаватимуться історичним пам'яткам, музеям, науковим, художнім, навчальним закладам як у дні миру, такі під час війни»[7]. А ст. 3 визначає символ, для означення культурних цінностей «розпізнавальний прапор (червоне коло з трьома червоними кружками всередині на білому тлі) відповідно до моделі»[7].

Унікальність та універсальність цього документа полягає в тому, що він достатньо стисло, доступно визначає перелік пам'яток і закладів, які потребують захисту (ст.4).

На міжнародній конференції в Гаазі 14.05.1954 р. було підписано «Конвенцію про захист культурних цінностей у випадках озброєного конфлікту», яка і до цього часу є основним документом щодо захисту об'єктів культурної спадщини. Її положення були доповнені в 1999 р. Другим Протоколом, який продовжував безперервну та системну діяльність удосконалення міжнародно-правових норм [3].

Конвенція була прийнята після тривалої роботи спеціально скликаної для цієї цілі міжнародної конференції, яка сприяла стрімкому розвитку становлення міжнародно-правового захисту культурних цінностей у випадку військового конфлікту. За своїм характером це системний документ, який має значення для всіх країн світу при забезпеченні захисту культурної спадщини. Оскільки вона не тільки визначає поняття культурної спадщини «цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії, релігійні або світські, археологічне місцезнаходження, архітектурні ансамблі, які в якості таких представляють історичний або художній інтерес, твори мистецтва, рукописи книг, інші предмети художнього, історичного або археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів або репродукції цінностей», У визначені культурних цінностей об'єднано цілий список об'єктів, які незважаючи на їх різноманіття володіють характерними ознаками. Але і кодифікує всі найважливіші норми по захисту культурних цінностей у випадках збройного конфлікту.

По-перше, передбачено заборону вивезення культурної власності з окупованої терито-

рії; по-друге, вимога повернення зазначеної власності на території держави, з якої були вони вивезені; по-третє, заборона використання культурної власності як компенсації відшкодування шкоди, що була завдана воєнними діями; вчетверте, норми Конвенції діють не тільки під час озброєного конфлікту, але і період неоголошеної війни, на період окупації, навіть, якщо вона не зустрічає збройного супротиву, а також у випадку збройного конфлікту локального характеру.

Другий протокол 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту 1954 р. доповнював і не змінював норми Конвенції. Цей документ має комплексний характер, що підтверджується його преамбулою, а саме спадковістю норм аналогічної Конвенції «норми, що регулюють захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту, повинні відображати розвиток міжнародного права» [8]. Окремі положення Конвенції були розширені, а саме: у ст. 5 визначені підготовчі заходи у мирний час для захисту культурних цінностей від наслідків конфлікту, який може виникнути; визначена система криміналізації окремих діянь; відповідальність держав (ст. 38).

І особливого значення набуває формування інституціонального механізму, що визначено у Розділі 6, а саме органи: нарада Сторін, Комітет по захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту та Фонд для захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту.

Ці норми свідчать про перспективи розвитку міжнародного законодавства при розробці системи захисту культурних цінностей.

Також важливе значення для подальшого залучення держав до розвитку гуманітарного права, при здійсненні захисту культурної спадщини, було прийняття Додаткових протоколів 1977 рр. до Женевським конвенціям 1949 р. два Додаткових протоколи включили статті про захист культурних цінностей. Так, стаття 53 Протоколу I містить наступне положення «Без шкоди для положень Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. та інших відповідних міжнародних документів забороняється: а) здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти тих історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які складають культурну або духовну спадщину народів; б) використо-

увати такі об'єкти для підтримки військових зусиль; с) зробити такі об'єкти об'єктами репресалій» [9].

Ст. 16 Протоколу II забороняє здійснювати будь-які ворожі дії, спрямовані проти культурних цінностей та використовувати їх для підтримки військових зусиль [10].

Одна з перших спроб розробити понятійний апарат об'єктів охорони культури було зроблена Міжнародною хартією, прийнятою на II Міжнародному конгресі архітекторів і технічних спеціалістів з питань збереження монументальних пам'яток, що відбувся у Венеції (травень 1964 р.) та Конвенцією про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р. [2].

Під культурною спадщиною розуміється «пам'ятки: твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи та структури археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, які мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки; ансамблі: групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність чи зв'язок з пейзажем яких є видатною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки; визначні місця: твори людини або спільні витвори людини й природи, а також зони, включаючи археологічні визначні місця, що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології».

Предметом охорони об'єкта культурної спадщини є характерна властивість об'єкта культурної спадщини, що становить його історико-культурну цінність, на підставі якої цей об'єкт визнається пам'яткою. Все це обумовлює актуальність розвитку та впровадження міжнародного законодавства.

Ефективність міжнародно-правової системи захисту культурної спадщини залежить, насамперед, від таких обставин як укріплення мирного співіснування держав, скорочення кількості збройних конфліктів, використання тільки мирних засобів для їх вирішення. І саме головне, безперечне виконання державами та громадянами норм міжнародного права та національного законодавства по захисту культурної спадщини.

Небезпека, що лежить в основі існування та діяльності організованої злочинності, визнається ООН та іншими міжнародними організаціями. ООН та Інтерпол намагаються об'єктивізувати це явище, виявити тенденції його розвитку, розробити найбільш ефективні заходи єдиного контролю.

Об'єктом посягання є предмети фалеристики, медальєрики, геральдики, образотворчого мистецтва, архітектурні пам'ятки. Злочинці виявляють інтерес до друкованих видань, предметів релігійних культів, архівних документів, музичних інструментів.

Тільки на сьогоднішній день у базі Генерального секретаріату Інтерполу зберігається інформація про близько 40 мільйонів викрадених документів і оголошено в міжнародний розшук майже 900 осіб, які їх вчинили [13].

Кількість крадіжок з приватних та державних колекцій з кожним роком збільшується приблизно на 9,0 %. Рівень розкриття у цій сфері, за даними відповідного відділу Інтерполу, не перевищує 3,0 %. Науково-дослідний інститут «Системи статистики культури ЮНЕСКО» (ССК ЮНЕСКО. Монреаль. Канада¹) у доповіді 2010 року вимушений був визнати, що відсутній у будь-якій країні світу Єдиний реєстр т.з. бази даних культурних цінностей (усіх форм власності приватної, державної, громадської) можна казати лише про констатацію правопорушень, але не про створення механізмів недопущення таких дій².

Особливе занепокоєння викликає знищення та пошкодження архітектурних пам'яток у зонах військових конфліктів, оскільки ці процеси пов'язані з варварським знищенням, пограбуванням центрів культури. Це відбувалося і під час Другої світової війни, на території колишньої Югославії, в Косово.

Але і у наш час культурна спадщина піддається небезпеці знищення під час війн та військових конфліктів, прикладом яких є події на Близькому Сході. Особливості знищення культурної спадщини почалося у квітні 2003 року, коли розпочалися військові дії в Іраку. Особливий розмах отримали розкрадання музеїв і бібліотек – були розкрадені Національний археологічний музей, в якому знаходилися найкращі у світі колекції скарбів стародавніх цивілізацій Ассирії, Вавилону і Шумеру, та Національна бібліотека Іраку, де зберігалися унікальні рукописи й трактати (у тому числі і стародавній звід Законів Хамурапі).

¹ Система статистики культури ЮНЕСКО 2009 р. (ССК-2009) – результат спільної праці Інституту статистики ЮНЕСКО (ІСЮ) і Сектору культури ЮНЕСКО. Ця система створена на основі ССК – 1986, перероблена версія методології статистики культури ЮНЕСКО врахувала новітні концепції, що сформувалися у цій сфері після 1986 року, враховуючи новітні технології.

² Тамойкін М., проф., Ph. D., директор ННІ стандартизації, атестації та ліцензування у сфері культури при НАРККІ Міністерства культури.

На території музейного комплексу у Багдаді почалися бої і музей був не тільки розграфлений, але й частина колекції знищена. Зі сховищ зникли тисячі безцінних історичних та археологічних реліквій, які належали до стародавніх цивілізацій шумерів та різним періодам Месопотамії. По офіційним даним, музей грабували протягом сорока восьми годин. Було вкрадено біля 170 тисяч експонатів з 500 тисяч, що знаходилися в музеї.

Частину пам'яток було повернено. Наприклад, повернення біля 500 предметів культурної спадщини, але вважається вкраденими 15 тисяч предметів [15].

Особливості знищення культурної спадщини почалося у квітні 2003 року, коли розпочалися військові дії в Іраку. На території музейного комплексу у Багдаді почалися бої і музей був не тільки розграфлений, але й частина колекції знищена. Зі сховищ зникли тисячі безцінних історичних та археологічних реліквій, які належали до стародавніх цивілізацій шумерів та різним періодам Месопотамії. По офіційним даним, музей грабували протягом сорока восьми годин. Було вкрадено біля 170 тисяч експонатів з 500 тисяч, що знаходилися в музеї. Частину пам'яток було повернено. Наприклад, повернення біля 500 предметів культурної спадщини [15]. На сьогоднішній день вважається вкраденими 15 тисяч предметів.

З цього приводу актуальним є прийняття Резолюції РБ ООН 2199, яка засуджує знищення культурної спадщини та зобов'язує застосовувати заходи для протидії незаконній торгівлі культурними об'єктами з Іраку та Сирії.

Цей документ засуджує не тільки зруйнування культурної спадщини, але й передбачає заборону на торгівлю предметами культури, яка дії в Іраку з

2003. Крім того прийняття цієї резолюції є визнання, що пограбування, зруйнування та торгівля предметами культурної спадщини – це не просто культурна трагедія. Це імператив політики та безпеки, які необхідно враховувати при здійсненні заходів, спрямованих на досягнення миру [14].

Пограбування культурної спадщини Іраку та Сирії досягло надзвичайного рівня, кошти вилучені сприяють утриманню озброєних злочинних організацій та терористів.

Шість сирійських пам'яток культурної спадщини внесені до Списку Всесвітньої культурної спадщини ЮНЕСКО: Дамаск, Алеппо, Пальміра, Босра, замок Крак-де-Шевальє та фортеця Саладіна, а також стародавні поселення Північної Сирії. Інші об'єкти були внесені до попереднього Списку об'єктів Всесвітньої спадщини, як, наприклад, Апамея, яка у березні 2015 року піддавалася бомбардуванню.

Починаючи з 2014 року під час військових дій бойовиками «Ісламської держави Іраку та Леванту» були знищені архітектурні пам'ятки міст Алеппо, Пальміри. Окрім демонстративного знищення артефактів, відбувається прихований процес вивезення культурних цінностей з захоплених екстремістами територій. Це здійснюється з метою продажу археологічних цінностей та подальшим фінансуванням власної діяльності.

Діючі міжнародно-правові акти по захисту культурних цінностей, безсумнівно володіють значним потенціалом, особливо при розробці системи запобіжних заходів, спрямованих на захист об'єктів культурної спадщини. Але на жаль ситуація, що склалася свідчить про неспроможність застосовувати ефективні заходи, спрямовані на забезпечення охорони культурної спадщини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/cultural_diversity.shtml. – Назва з екрану.
2. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
3. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Брюссельська декларація про закони та звичаї війни [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://te.zavantag.com/docs/238/index-23956-5.html>.
5. Конвенція про закони і звичаї сухопутної війни [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222.
6. Конвенція про бомбардування морськими силами під час війни (IX Гаазька конвенція) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakony.com.ua/lawbase/sedcontent.html?id=7243&p=1>.
7. Договір про охорону художніх та наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Періха) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/tpart22/isx22214.htm>.
8. Другий протокол 1999 р. до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадках збройного конфлікту 1954 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ratification-kit-cultural-property-271004.htm>

9. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm>.

10. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/6lkb3l.htm>

11. Богуславский М.М. Международная охрана культурных ценностей : М.М.Богуславский. – М.: Международные отношения, 1979. – 192 с.

12. Каткова Т.Г., Каткова Т.В. Особливості розслідування злочинів, пов'язаних із посяганнями на культурну спадщину: Т.Г.Каткова, Т.В.Каткова. –Х.: Право, 2011. –С. 4.(-240 с.).

13. Каткова Т.Г.Захист культурних цінностей під час збройних конфліктів :Т.Г.Каткова [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://uchni.com.ua/kultura/5124/index.html>.

14. Генеральный директор ЮНЕСКО Ирина Бокова призывает защитить культурное наследие Сирии [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.unesco.org/new/ru/media>.

15. В Ирак вернулись более 500 произведений искусства [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.newstube.ru/media/v-irak-vernulis-bolee-500-proizvedenij-iskusstva>.

Маршуба М. О.,

*кандидат юридических наук, ассистент кафедры криминологии
и уголовно-исполнительного права*

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ОСНОВНЫЕ КАЧЕСТВЕННЫЕ ПОКАЗАТЕЛИ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

В статье рассмотрены составляющие понятия «криминологическая характеристика», выделены и описаны качественные показатели корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних в целом и отдельных ее видов (групп).

Ключевые слова: криминологическая характеристика, корыстно-насильственная преступность, преступность несовершеннолетних, качественные показатели.

У статті розглянуто складові поняття «кримінологічна характеристика», виокремлені і з'ясовані якісні показники корисливо-насильницької злочинності неповнолітніх в цілому і окремих її видів (груп).

Ключові слова: кримінологічна характеристика, корисливо-насильницька злочинність, злочинність неповнолітніх, якісні показники.

The article deals components of notion «criminological characteristics», the qualitative indicators of lucrative and violent juvenile crime in general as well as its separate types (groups) were identified and described.

Key words: criminological characteristics, lucrative and violent crime, juvenile crime, qualitative indicators.

Актуальность статьи. Во время проведения криминологических исследований как преступности в целом, так и отдельных видов (групп) преступлений, одним из центральных понятий справедливо признается понятие «криминологическая характеристика». Это понятие дает представление о количественно-качественных показателях указанных явлений криминальной действительности. Кроме того, именно в рамках данной характеристики проводится углубленный анализ состояния и тенденций дальнейшего развития как всей преступности, так и отдельных ее видов. Поэтому криминологический анализ корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних осуществлен сквозь призму ее основных количественно-качественных показателей и тенденций, охватываемых общим понятием «криминологическая характеристика».

Постановка проблемы. Уровень преступности дает представление только лишь о ее количественных параметрах. В свою очередь, структура преступности характеризует ее качественную сторону, представляя собой разновидность статистической группировки. В криминологии существует ряд определений структуры преступности. Например, под такой структурой понимают определение удельного веса и соотношения наиболее тяжких и распространенных видов преступлений в их общем числе за определенный период времени на определенной территории [7, с. 120]. Приводится и такое

определение структуры преступности: это совокупность всех преступлений, совершенных в той или иной стране или ее территориальном подразделении за конкретный срок (квартал, полугодие, год и т.д.), распределенная по видам, определяемым уголовно-правовыми, криминологическими или социально-демографическими группировочными признаками [4, с. 86]. Последнее определение представляется более приемлемым, поскольку структурой преступности должны охватываться различные виды преступлений, а не только наиболее тяжкие и распространенные из них. К этому определению лишь добавим, что распределение преступности по видам является ни чем иным как удельным весом и соотношением различных видов преступлений в общем количестве преступных проявлений и в их сравнении между собой в количественном выражении. Благодаря этому показателю выявляются строение преступности, ее внутренняя форма [9, с. 32].

Основное исследование (основной материал). Удельный вес преступлений, совершенных несовершеннолетними, в общей структуре преступности в 2002 г. составил 7,2%, в 2003 г. – 6,0%; в 2004 г. – 6,0%; в 2005 г. – 4,7%; в 2006 г. и 2007 г. – 4,7%; в 2008 г. – 4,1%; в 2009 г. – 3,6%; в 2010 г. – 3,5%, в 2011 г. – так же 3,5%, в 2012 г. – 3,1%, в 2013 г. – 3,0%, в 2014 г. – так же 3,0%. В свою очередь, анализ уголовно-правовой статистики МВД Украины показал,

что в Украине среди общей массы преступников несовершеннолетние составили: в 2002 г. – 9,9%; в 2003 г. – 10,6%; в 2004 г. – 10,1%; в 2005 г. – 9,6%; в 2006 г. – 7,9%; в 2007 г. – 7,3%; в 2008 г. – 6,5%; в 2009 г. – 6,1% в 2010 г. – 6,2%, в 2011 г. – 6,1%, в 2012 – 6,0%, в 2013 г. – 5,9% и в 2014 г. – 6,0%. Как видим, в настоящее время в целом наблюдается тенденция к сокращению удельного веса преступлений, совершенных подростками, и количества несовершеннолетних правонарушителей. Вместе с тем нельзя не согласиться с мнением А.П. Закалюка, что сравнительно невысокий удельный вес преступлений и несовершеннолетних, которые их совершили, не должен вводить в заблуждение относительно их распространенности. Ссылаясь на Г.М. Миньковского, указанный ученый отметил, что показатель удельного веса преступлений несовершеннолетних охватывает лиц возрастом только лишь в интервале четырех лет (от 14 до 17 лет). Этот возрастной интервал составляет лишь 7% возрастного промежутка (условно от 14 до 70 лет), в котором совершаются преступления. Таким образом, несмотря на сравнительно невысокий удельный вес преступлений несовершеннолетних, криминальная активность последних фактически более чем в 10 раз превышает соответствующий показатель среди всего населения возраста уголовной ответственности [6, с. 470]. Также нельзя не обратить внимания на тот факт, что за пределами понятия «преступность несовершеннолетних» остается определенная часть деяний, которые по степени общественной опасности формально не отличаются от преступлений. Но вследствие не достижения лицом, его совершившим, возраста, с которого наступает уголовная ответственность, уголовное производство по факту совершения указанного деяния не открывается, и поэтому подобные факты остаются вне сферы уголовной регистрации. При этом количество последних значительно. Достаточно отметить, что суды ежегодно освобождают от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного характера согласно ст. 97 УК Украины почти 3 тыс. несовершеннолетних, совершивших деяния с признаками, предусмотренными нормами Особенной части Уголовного кодекса [6, с. 468].

По видам преступлений корыстно-насильственной направленности структура преступности несовершеннолетних имеет такой вид: удельный вес умышленных убийств, включая те из них, которые совершены из корыстных побуждений или по заказу, достигает от 0,32

(2011 г.) до 0,89% (2006 г.) от общего количества преступных деяний несовершеннолетних; грабежей – от 7,37% (2002 г.) до 18,12% (2006 г.); разбоев – от 1,59% (2011 г.) до 4,27% (2006 г.); вымогательств – от 0,39% (2010 г.) до 1,27% (2002 г.). Другие виды корыстно-насильственных преступлений по указанным выше причинам не является криминологически показательными.

По количеству несовершеннолетних преступников, совершивших конкретный вид корыстно-насильственного преступления, структура преступности подростков выглядит так: удельный вес убийц, преступление которых совершено из корыстных побуждений или по заказу, составляет от 0,04% (2011 г.) до 0,25% (2006 г.); грабителей – от 8,93% (2002 г.) до 19,15% (2006 г.); разбойников – от 2,2% (2011 г.) до 4,81% (2006 г.); вымогателей – от 0,38% (2011 г.) до 0,84% (2003 г.).

Итак, самыми распространенными в корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних сегодня, как, впрочем, и всегда, традиционно остаются грабежи, разбои и вымогательство. По результатам проведенного исследования, в структуре данного вида преступности грабежи составляют 64,5%, разбои – 21,4%, вымогательство – 7,1%, иные виды преступлений – 7%. Как справедливо отмечается в специальной литературе, эти подростки полагаются на физическое и психологическое преимущество, поддержку группы и выбор более слабой жертвы, что дает им возможность расценивать открытое завладение имуществом как более быстрый, интеллектуально непритворливый и легкий в «техническом» исполнении способ завладения чужим имуществом [8, с. 27].

Характерным признаком корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетних является их групповой характер. Результаты исследований материалов уголовных дел и приговоров судов показали, что до 50% грабежей и 70% разбоев подростки совершают в группе. Количественный состав групп несовершеннолетних преступников, как правило, насчитывает 2-3 человека (в 75% случаев). Группы, в которые входило более трех человек, соответственно составляют одну четверть. В абсолютном своем большинстве такие группы неустойчивы, без предварительной подготовки к совершению преступления, распределения ролей, какого-либо планирования в осуществлении задуманного т.д. Проведенное исследование подтвердило ранее высказанное предположение, что около

50% подростков не имеют четкого умысла на совершение конкретного вида преступления – кражи, грабежа или разбоя, целиком полагаясь на случай. При отсутствии хозяина имущества они совершают кражу, встретится одинокий прохожий – отберут ценности открыто, а если окажет сопротивление – грабеж перерастет в разбой [8, с. 31]. Этим объясняется тот факт, что преступная деятельность групп несовершеннолетних ограничивается одним-двумя эпизодами. Эти группы создаются почти всегда стихийно – по «уличному» принципу в районах проживания несовершеннолетних правонарушителей. То есть преступные группы нередко трансформируются из так называемых криминогенных групп, в составе которых правонарушители проводят почти все свое свободное время, восполняя недостаток испытываемого по разным причинам социального и эмоционального комфорта, и в которых формируются или усугубляются антиобщественные взгляды, установки, привычки поведения [5, с. 59]. Механизм преобразования одних групп в другие подтверждает и Н.В. Яницкая, исследованная которой посвящены групповой корыстно-насильственной преступности молодежи. Она, в частности, отметила, что формированию преступных групп молодежи предшествует стихийное образование досуговых групп, которые по ряду криминогенных факторов (безнадзорность, бродяжничество, негативное влияние взрослых, запущенность воспитательной работы, отсутствие общественно полезных занятий и т.п.) перерастают в криминальные [10, с. 9]. Так, например, трое подростков, которые проживали на одной улице, не имея надлежащего надзора за ними со стороны взрослых, долгое время отбирали мелкие деньги и еду у младших по возрасту детей. Все время проводили в развлекательных заведениях, располагавшихся в районе места их проживания. При этом подростки нигде не работали и не учились. Однажды, увидев вечером прохожего в нетрезвом состоянии, решили ограбить его. Потерпевшего подростки сбили с ног и начали наносить удары ногами. В результате жертве подростки нанесли телесные повреждения средней тяжести, а преступной добычей стал мобильный телефон и несколько десятков грн¹.

Как негативную в развитии всей преступности несовершеннолетних и ее корыстно-насильственной части следует расценивать тенденцию, связанную с увеличением среди преступников

числа лиц женского пола. С 2002 г. преступность несовершеннолетних девушек увеличилась на 30% (в 2002 г. среди несовершеннолетних преступников зарегистрировано 6,5% несовершеннолетних лиц женского пола; в 2003 г. – 6,52%; в 2004 г. – 6,66%; в 2005 г. – 7,47%; в 2006 г. – 7,80%; в 2007 г. – 7,44%; в 2008 г. – 7,63%; в 2009 г. – 9,1%; в 2010 г. – 9,46%, в 2011 г. – 9,07%, в 2012 г. – 9,26%, в 2013 г. – 9,35%, в 2014 г. – 9,41%,). Этот рост особенно заметен среди девушек, совершивших имущественные преступления, прежде всего кражи [6, с. 478]. Вместе с тем авторы научного труда «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження» (Голина В.В., Емельянов В.П. и др.) отмечают ухудшение качественных показателей преступности девушек за последние годы: по-прежнему абсолютное большинство преступлений, совершенных девушками, носят корыстный характер, однако трансформации подверглась сама корысть, которая стремительно меняется от примитивных утилитарных форм к престижным, когда в сферу криминальных интересов несовершеннолетних девушек все чаще попадают деньги, валюта, драгоценные ювелирные украшения из золота, модная одежда [8, с. 43]. Б.Н. Головкин фактически подтверждает ухудшение качественных показателей преступности несовершеннолетних преступниц: несовершеннолетние девушки, которые совершили тяжкие корыстно-насильственные преступления, – это учащиеся школ, профессионально-технических учебных заведений, совершающие преступления против своих сверстниц в состоянии алкогольного опьянения либо лиц, находящихся в беспомощном состоянии. Девушки применяют интенсивное насилие, даже если этого не требуют обстоятельства. Вместе с тем ученый отмечает, что предметами посягательств нередко является разного рода мелочь, не имеющая значительной материальной ценности. Их больше интересует не ценность имущества, а факт, что оно им не принадлежит. Корыстные побуждения носят утилитарную направленность: удовлетворение сиюминутных желаний, имущественных интересов за чужой счет [3, с. 140]. Одновременно из этих строк мы получаем представление о предметах преступных посягательств во время совершения несовершеннолетними преступлений корыстно-насильственной направленности. Итак, чаще преступный интерес несовершеннолетних сосредотачивается на деньгах, мобильных телефонах, одежде, технической аппарату-

¹ Архив городского суда Московского района г. Харькова за 2008 г.

ре, ювелирных украшениях, продуктах питания и алкоголе.

К этому следует добавить, что у несовершеннолетних преступников нередко материальные потребности сочетаются со стремлением к самоутверждению, доказыванию самому себе и своему окружению собственной значимости, получению высокой рейтинговой оценки со стороны лиц из непосредственного окружения подростка. Иногда даже в глазах потерпевших эти лица желают самоутвердиться, произвести впечатление. Таким образом, подобное сочетание двух потребностей – материального плана и стремления к самоутверждению – во многом предопределяет именно насильственный способ завладения имуществом.

Что касается места совершения корыстно-насильственных преступлений, то абсолютное большинство данных преступных деяний происходило на улице, в парках, скверах, магазинах, на вокзалах и транспорте, в местах отдыха и зрелищ, кафе, салонах игровых автоматов и др. (80%). Исключение из этого составляли разве что разбойные нападения и грабежи с проникновением в жилище и иные помещения (около 15%). В иных местах совершено меньше 5% корыстно-насильственных преступлений.

До 4/5 корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетними совершается в вечернее время. Исключение составляют разве что разбой и грабежи с проникновением в жилище, многие из которых, наоборот, совершаются в дневные часы, когда основная масса граждан находится за пределами жилья. Проведенным исследованием не было установлено каких-либо закономерностей в связи времени года и вида преступных проявлений корыстно-насильственной направленности. Однако до 60% из них приходится на теплое время года (с апреля по октябрь).

В ходе изучения корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних были установлены некоторые особенности в отношении орудий, которыми пользуются подростки при совершении ими разбоев и корыстных убийств. Если в каждом десятом случае совершения разбоя взрослые преступники пользуются оружием (10,2%) [1, с. 87], то для подростков в целом это не является характерным. Если ими и применялось оружие, то предпочтение отдавалось холодному оружию – ножам, кастетам, нунчакам и др. Таких случаев зафиксировано около 5%. Чаще всего подростки «вооружались» различными предметами бытового назначения, а также пред-

метами, которые не имеют какого-либо функционального назначения (например, камень, палка, обрезки арматуры, монтировка, отвертки, шнуры и т.д.). Одновременно подростками (чтобы остаться не узанными потерпевшими) предпочтение могло отдаваться разного рода маскировочным средствам – маскам с прорезями для глаз, широким шарфам, солнцезащитным очкам и т.д.).

Структура корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних в различных регионах Украины и даже внутри отдельных регионов неодинакова. Региональные различия в структуре преступности не только в стране, но и в областях, районах, селах охватываются понятием «география преступности» [2, с. 89]. С позиции географического распространения этот вид преступных деяний не знает ограничений, поскольку присутствует в любой области, в любом населенном пункте Украины.

Учитывая абсолютные показатели преступлений, совершенных несовершеннолетними, в последние годы наиболее криминально пораженными являются Донецкая, Луганская, Одесская и Днепропетровская области. Только на эти четыре области приходится 33-35% всех преступлений несовершеннолетних. Хотя, к сожалению, в официальной статистике МВД Украины не предоставлялось отдельно сведений по областям именно по корыстно-насильственным преступлениям несовершеннолетних, однако с большой вероятностью можно предположить, что в указанных областях корыстно-насильственные преступления несовершеннолетних дают львиную долю всей преступности указанного вида в Украине.

Наименьшее количество преступлений несовершеннолетних лиц фиксируется в Тернопольской, Ивано-Франковской, Черновицкой, Черниговской, Ровенской, Закарпатской и других областях. Считаем, что количество корыстно-насильственных преступлений в этих областях тоже невелико, что объясняется не только меньшими размерами территорий данных областей, но и действительно меньшей их криминальной пораженностью.

При всей важности анализа структуры преступности следует отметить, что изучение одного лишь этого показателя не позволит составить всеобъемлющего представления о ней, поскольку нельзя выявить те тенденции и закономерности, которые наблюдаются в преступности. Ведь, известно, что преступность находится в непрерывном развитии и видоиз-

мененні. По тому для основательного анализа корыстно-насилъственной преступности несовершеннолетних необходимо применять еще один показатель – динамику, под которой понимается изменение уровня и структуры преступности или отдельного ее вида за тот либо иной промежуток времени в пределах определенной административно-территориальной единицы. Как видим, по своей сути это комплексное понятие, характеризующее преступные проявления в движении, как с позиции количественного, так и качественного аспектов одновременно.

Выводы по результатам исследования. Анализ качественных показателей корыстно-насилъственной преступности несовершеннолетних в Украине дает возможность сделать следующие выводы.

Сопоставление коэффициентов преступной интенсивности и преступной активности несовершеннолетних с общими показателями пораженности населения Украины преступными проявлениями и преступниками свидетельствует о более значительной степени пораженности подростковой части населения правонарушителями и преступными деяниями. Так, по сравнению с общими коэффициентами преступной активности всего населения соответствующие показатели преступной активности несовершеннолетних вдвое выше.

В структуре корыстно-насилъственной преступности несовершеннолетних грабежи составляют 64,5%, разбои – 21,4%, вымогательство – 7,1%, иные виды преступлений – 7%. Характерным признаком корыстно-насилъственных преступлений несовершеннолетних является их групповой характер. Количественный состав преступных групп насчитывает 2-3 человека. Эти группы являются неустойчивыми: отсутствует предварительная подготовка к совершению преступления, распределение ролей, какое-либо планирование в осуществлении задуманного т.д. При этом предметами преступного посягательства во время совершения подростками корыстно-насилъственных преступлений могут быть: деньги, мобильные телефоны, одежда, техническая аппаратура, ювелирные украшения, продукты питания и алкоголь. Местом совершения абсолютного большинства корыстно-насилъственных преступлений являются улицы, парки, скверы, безлюдные места и т.д. (свыше 60%). До 4/5 корыстно-насилъственных преступлений несовершеннолетними совершается в вечернее время. Применение огнестрельного оружия подростками при совершении разбоев и умышленных убийств почти не практикуется. Такие особенности обуславливаются спецификой подростковой психологии.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Батиргареева В. С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло : монографія / В. С. Батиргареева. – Х. : Одиссей, 2003. – 256 с.
2. Голина В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження : монографія / В. В. Голина. – Х. : Регіон-інформ, 2004. – 212 с.
3. Головкин Б. М. Типологія жінок, які вчинили тяжкі корисливо-насилъницькі злочини / Б. М. Головкин // Проблеми теорії та практики реалізації правоохоронних функцій в охороні державного кордону : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (22-23 листоп. 2007 р.). Хмельницький : Вид-во Нац. акад. Держ. прикорд. служби України ім. Б. Хмельницького, 2007. – С. 139-141.
4. Гришаев П. И. Советская криминология. Курс лекций для студентов ВЮЗИ (1-3 лекции) / П. И. Гришаев. – М. : ВЮЗИ, 1975. – 95 с.
5. Долгова А. И. Социально-психологические аспекты преступности несовершеннолетних / А. И. Долгова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 160 с.
6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. – Кн. 2 : Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А. П. Закалюк. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.
7. Карпец И. И. Проблема преступности / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1969. – 168 с.
8. Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження : монографія / за заг. ред. В. В. Голини та В. П. Ємельянова. – Х. : Право, 2006. – 291 с.
9. Курс лекций по криминологии / под ред. Даньшина И. Н. (Общая часть) и Голины В. В. (Особенная часть). – Х. : Одиссей, 2006. – 280 с.
10. Яницька Н. В. Групова корисливо-насилъницька злочинність молоді та її попередження: авторф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Яницька ; Нац. акад. внутр. справ. К., 2000. – 19 с.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Грицак Х. М.,
*аспірант кафедри кримінального права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧЕРЕЗ РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Стаття присвячена науковому дослідженню категорій «процесуальний примус» та «заходи забезпечення кримінального провадження». Проводиться аналіз поняття та ключових ознак кримінального процесуального примусу в частині реалізації заходів, які обмежують права та свободи особи та не залежать від її волі, проте покликані своїм виконанням досягнути мети кримінального провадження та цілей свого застосування. Також визначено, що примус та заходи забезпечення кримінального провадження є категоріями взаємозалежними, проте не тотожними. Процесуальний примус це не лише заходи забезпечення, однак заходи забезпечення в повній мірі реалізуються через примус.

Ключові слова: процесуальний примус, запобіжні заходи, заходи забезпечення кримінального провадження, обмеження прав та свобод.

Статья посвящена научным исследованиям категорий «процессуальное принуждение» и «меры обеспечения уголовного производства». Проводится анализ понятия и ключевых признаков уголовного процессуального принуждения в части реализации мероприятий, которые ограничивают права и свободы личности и не зависящих от его воли, однако призваны своим исполнением достичь цели уголовного производства и целей своего применения. Также определено, что принуждение и меры обеспечения уголовного производства являются категориями взаимозависимыми, однако не тождественными. Процессуальное принуждение это не только меры обеспечения, однако меры обеспечения в полной мере реализуются через принуждение.

Ключевые слова: процессуальное принуждение, меры пресечения, меры обеспечения уголовного производства, ограничение прав и свобод.

The article is devoted to the research categories "procedural coercion" and "measures to ensure criminal proceedings." The analysis is conducted on the basis of concepts and key features of the criminal procedural coercion in implementing measures that restrict individual rights and freedoms and is not dependent on his will, but its performance designed to achieve the purpose of criminal proceedings and the purpose of their application. Also, it is determined that enforcement measures and coercive measures in criminal proceedings are interdependent categories, but not identical. Procedural coercion is not only a security measure, but the measures to ensure fully realized through coercion.

Key words: coercive procedural measure, measures to ensure the criminal proceedings, restriction of rights and freedoms.

Актуальність даної статті виражена у необхідності правової визначеності в питанні співвідношення процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження та їх взаємозв'язку в процесі реалізації.

Постановка проблеми полягає у теоретико-правовому розгалуженні думок щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження та ролі в ньому процесуального примусу. Ми зробили спробу вирішити дане

питання шляхом поєднання та співставлення, виділення основних ознак та визначення їх впливу на мету та ціль, яка ставиться перед тією чи іншою дією.

Постановка завдання. Головним чином вирішується питання про співвідношення категорій процесуальний примус та заходи забезпечення кримінального провадження через вивчення їх основним складових елементів та мети застосування.

Найвищою мірою відповідальності за вчинене протиправне діяння є відповідальність за кримінальним законом. Саме його формулювання та реалізація дозволяє «очищувати» суспільство від патогенних одиниць та відтворювати публічний правопорядок. Кримінальний процесуальний закон за час своєї трансформації довів ефективність та надійність через застосування положень, які забезпечують попередження, припинення та недопущення повторення порушень кримінального законодавства. Такі положення говорять про необхідність і доцільність застосування процесуального примусу, а саме примусу здійснити певні дії чи утриматися від таких шляхом реалізації того чи іншого виду заходів забезпечення кримінального провадження.

Процесуальний примус у кримінальному провадженні являє собою не що інше як відповідь на порушення чи дії, які безпосередньо становлять загрозу порушення прав та свобод інших осіб (держави), це узаконена репресивна діяльність з боку уповноважених органів держави, метою якої є виявлення, фіксація, мінімізація або ж нейтралізація негативних проявів суспільної поведінки.

Ряд авторів визначають кримінальний процесуальний примус як сукупність заходів державно-владного характеру, що завдають істотного, тимчасового обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, що вказують на необхідність уживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань [1, с. 137]. Такі науковці як В. М. Махов і М. О. Пешков визначають заходи кримінально-процесуального примусу як передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовують у сфері кримінального судочинства уповноважені на те посадові особи і державні органи за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, стосовно обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їх неправомірних дій з метою успішного розслідування та виконання завдань кримінального судочинства [2, с. 38].

На підставі поданих тверджень можна зробити висновок про деякі суттєві ознаки, що становлять юридичний зміст процесуального примусу, а саме:

- застосовується лише на підставі законодавчо визначених положень, які не підлягають розширеному трактуванню та застосовуються у відповідності до поданого в КПК формулювання та обсягу;

- приводиться в дію лише компетентними органами (наприклад слідчим або на підставі ухвали слідчого судді), про що прямо передбачено у КПК;

- вчиняється шляхом певного тиску як фізичного так і морального на особу до якої застосовується примус без урахування власних можливостей та побажань особи;

- можливий лише через наявність достатніх та обґрунтованих підстав;

- служить засобом досягнення цілей кримінального провадження та мети процесуального законодавства.

Розглядаючи примус в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження Фірман О. В. виділяє наступні ознаки кримінально-процесуального примусу:

- 1) застосовується тільки у сфері кримінального провадження;

- 2) його метою є забезпечення безперешкодного, поступального руху кримінального провадження, попередження або припинення порушення;

- 3) застосовується компетентними державними органами та службовими особами;

- 4) здійснюється незалежно від волі та бажання осіб, щодо яких допускається його застосування;

- 5) має характер особистого, майнового та організаційного обмеження прав і свобод особи;

- 6) особи, до яких він може бути застосований, підстави, умови, межі та порядок його застосування регламентовані кримінально-процесуальним законодавством;

- 7) законність та обґрунтованість його застосування забезпечується системою його процесуальних гарантій [3, с. 232].

Як бачимо, характеризуючі ознаки процесуального примусу в кримінальному провадженні приводять нас до висновку про те, що примус у кримінальному провадженні – це комплекс дій процесуального характеру, від диспозитивної можливості реалізації (потреба чи недоцільність вчиняти певні слідчі дії наприклад)

до вимушеного застосування (обрання запобіжного заходу наприклад), які служать засобом досягнення та виконання певної мети: для уповноваженого суб'єкта застосування – мети кримінального провадження та мети самої дії, для особи, до якої застосовується – виконати обов'язок, покладений такою дією.

В науці кримінального процесу існує ряд ідей, а саме прихильників, які ототожнюють процесуальний примус та заходи забезпечення кримінального провадження. Відтак вважаючи, що дані категорії виходять з одних і тих же принципів та мають на меті досягнення цілей, поставлених кримінальним процесуальним законодавством. Як наприклад науковець С. М. Смоков вважає, що заходи забезпечення кримінального провадження є ідентичними поняттю кримінально-процесуального примусу [4, с. 629].

Проте, ми схилиємося до думки, яку дещо описово в контексті дослідження мір примусу у кримінальному провадженні висловив Исеев Д. р. у своїй науковій роботі, а саме, що поділ між слідчими діями та примусовими заходами (запобіжними заходами) повинно відбуватися виходячи з їх цілей, а не з результату [5, с. 8]. Відтак, як вірно зазначає професор Гумін О. М., заходи кримінально-процесуального примусу охоплюють й інші заходи, крім заходів забезпечення кримінального провадження [6, с. 229]. Процесуаліст Г. Кожевников розглядаючи систему примусових заходів також виділяє в ній дві складові, а саме заходи забезпечення кримінального провадження та слідчі дії [7, с. 69].

Як видається очевидним найбільш дискусійним моментом даного питання є віднесення чи навіть ототожнення заходів забезпечення кримінального провадження та кримінально-процесуального примусу.

Кримінальний процесуальний кодекс у ст. 131 наводить перелік таких заходів, до яких відносяться: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи [8, с. 72].

О. М. Миколенко у своєму дослідженні заходів забезпечення кримінального провадження та співвідношенні їх із заходами кримінально-процесуального примусу зазначає, що серед перелічених у Розділі II КПК України

заходів забезпечення кримінального провадження є такі заходи, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників кримінальних процесуальних правовідносин. Це судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування цих заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників кримінальних процесуальних правовідносин, а тому за своєю суттю їх можна визнати лише заходами забезпечення кримінального провадження, але не можна відносити до заходів кримінального процесуального примусу [9, с. 81-84].

Розглядаючи категорію процесуального примусу ми розглядаємо його з боку обмеження певних прав, свобод та інтересів особи, його усталених норм життя, втручання, яке не залежить від волі особи, проте через застосування відповідних заходів постає обов'язком виконати усі умови, що є приписом до датих дій. Ми говоримо про те, що навіть виклик слідчим для надання пояснень, показань є свого роду примусом, оскільки особа зобов'язується прибути на виклик, і лише обґрунтоване неприбуття (довідка, відсутність на місці, неналежне повідомлення тощо) можуть відтермінувати виконати такий обов'язок, при цьому для слідчого не важливо, які плани в особи, яку викликають на цей день, робота, сім'я чи щось в такому ж дусі. Тобто виходить, що навіть найменша міра втручання є теж примусом, оскільки не залежить від волі особи та покладає на неї обов'язок з'явитися незважаючи на особисті життєві обставини.

В узагальненні судової практики [10] подається розширене визначення заходів забезпечення кримінального провадження – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

В основі застосування заходів забезпечення кримінального провадження лежить наступне:

– застосування процесуального примусу може полягати у фізичному, матеріальному чи

моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу;

— застосування заходів процесуального примусу завжди пов'язано з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод учасників процесу. Це може бути обмеження свободи, недоторканості житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, банківських вкладів і рахунків тощо. Обмеження майнового характеру — позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном;

— застосовується всупереч волі та бажанню суб'єктів та виключно на підставі закону.

Науковець В. М. Корнуков в даному контексті вважає, що заходи забезпечення кримінального провадження можна визначити як передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовують у суворо встановленому порядку органи досудового розслідування, слідчий, прокурор, суд чи слідчий суддя щодо підозрюваного, обвинувачено-

го, потерпілого, свідків та деяких інших осіб для усунення наявних і можливих перешкод, які виникають у процесі розслідування, з метою забезпечення успішного виконання завдань кримінального провадження [11, с. 20].

Висновок. Таким чином бачимо, що заходи забезпечення кримінального провадження реалізуються виключно через застосування процесуального примусу, що полягає у правомірній вимозі вчинити певну дію, яка походить від уповноваженого органу, та адресована особі, щодо якої є законні підстави застосувати такий вид примусового заходу. Натомість, у особи виникає безвольовий обов'язок підкорятися такій вимозі, яка супроводжується певним рівнем обмеження її особистих прав, свобод та інтересів.

Заходи забезпечення кримінального провадження не можна вважати єдиною процесуальною формою примусу. До неї також доцільно відносити і слідчі (розшукові) дії, в порядку яких реалізовується діяльність уповноважених органів щодо збирання, перевірки та оцінки доказів у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельников В. Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды / В. Ю. Мельников // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2006. — № 2. — С. 126–138.
2. Махов В. Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии): учеб. пособ. / В. Н. Махов, М. А. Пешков — М.: ЗАО «Бизнес школа «Интел Синтез», 1998. — 208 с.
3. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація Фірман О. В. / Юридичний науковий електронний журнал — №6, 2014 — с. 231-234
4. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. — 2012. — № 2. — С. 628–632.
5. Исеев Д. р. Система мер принуждения и порядок их применения в уголовном процессе России. — автореф. на соиск. науч. степ. к.ю.н. — УФА, 2009. — 27 с.
6. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. — №1, 2013. — С. 226-231
7. Г. Кожевников Заходи забезпечення кримінального провадження // Вісник національної академії прокуратури України. — №3, 2012. — С. 68-70
8. Кримінальний процесуальний кодекс України — К.: Паливода А. В., 2015. — 328 с.
9. О. М. Миколенко Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу // Правова держава. — №17, 2014. — С. 81-84
10. Електронний ресурс: http://zib.com.ua/ua/print/40527-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_klopotan_pro_zastosu.html
11. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов: Из-во Сарат. ун-та, 1978. — 137 с.

Сироткіна А. О.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ПІДОЗРЮВАНОГО БЕЗ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ

У статті описано порядок та особливості затримання неповнолітнього підозрюваного під час досудового розслідування. Зосереджено увагу на безпосередньому затриманні неповнолітнього без ухвали слідчого судді. Описано алгоритм дій під час затримання. Запропоновано як найкраще забезпечити права неповнолітнього під час затримання без ухвали слідчого судді.

Ключові слова: запобіжний захід, затримання, захисник, представник неповнолітнього, неповнолітній підозрюваний, розслідування, кримінальне провадження, слідчий суддя, ухвала.

В статье описан порядок и особенности задержания несовершеннолетнего подозреваемого во время досудебного расследования. Сосредоточено внимание на непосредственном задержании несовершеннолетнего без постановления следственного судьи. Описан алгоритм действий при задержании. Предложено варианты улучшения обеспечения права несовершеннолетнего при задержании без постановления следственного судьи.

Ключевые слова: мера пресечения, задержание, защитник, представитель несовершеннолетнего, несовершеннолетний подозреваемый, расследование, уголовное производство, следственный судья, постановление.

The article describes how the features and detention of the suspect during the preliminary investigation. The emphasis is on direct detention without decision investigating judge. The algorithm of actions during detention. A how best to ensure the rights of juveniles during detention decision without investigating judge.

Key words: precaution, detention, defense counsel, representative of a minor, juvenile suspect, investigation, criminal proceedings, investigating judge ruling.

Постановка проблеми. Дуже необхідним у кримінальному провадженні є застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного. При вчиненні ним тяжкого або особливо тяжкого злочину виникає необхідність у його затриманні, що являє собою тимчасовий запобіжний захід. На практиці дуже часто затримання відбувається без ухвали слідчого судді, а іноді навіть до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що по суті є порушенням його конституційних прав. Таким чином виникла необхідність детального дослідження питання затримання неповнолітнього в рамках кримінального провадження та внесення пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

Значна кількість вчених процесуалістів приділяла увагу питанням застосування запобіжних заходів, серед яких: М.П. Бортун, Ю.В. Бубир, О.Ф. Вакуленко, С.Г. Волкотруб, Є.М. Гідулянова, В.Г. Гончаренко, П.М. Гультай, Н.Ю. Ковальова, Є.І. Макаренко, І.І. Мусієнко, Н.М. Плисюк, О.І. Тищенко, В.Г. Уваров, Ю.П. Янович та інші.

Постановка завдання. Завданням цієї статті є – з'ясувати порядок та особливості за-

тримання неповнолітнього підозрюваного без ухвали слідчого судді, висвітлити суть та мету затримання, звернути увагу на строк затримання, встановити яке затримання є законним, встановити хто відповідальний за перебування затриманої особи, а також запропонувати вирішення проблем що виникають на практиці.

Виклад основного матеріалу.

Історично так склалося, що затримання правопорушників відбувалося постійно. Затримання по своїй суті являло собою тимчасовий запобіжний захід, який забезпечував ізолювання підозрюваного від суспільства до вирішення його подальшої долі. Вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми не давало йому ніяких послаблень, а навпаки вважалося, що суворо виховувати малолітніх злочинців потрібно змалку.

Сьогоднішнє гуманне суспільство вимагає делікатного відношення до неповнолітніх правопорушників, намагаючись завдати щонайменше шкоди. Європейське співтовариство закріпило правила поведінки з дітьми, забезпечивши цим саме їх права, прийнявши Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй (далі ООН) у відношенні заходів, не пов'язаних з взяттям під варту

(Пекінські правила), Конвенцію Про права дитини, Загальну декларацію прав людини і громадянина, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенцію ООН проти катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують честь та гідність видів поводження та покарання, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Резолюцію Комітету Міністрів Ради Європи «Взяття під варту», Резолюцію Комітету Міністрів Ради Європи «Про взяття під варту до суду» та Паризьку Хартію нової Європи [7, с. 6].

Описані вище ратифіковані Україною документи – посіли важливе місце в законотворчій діяльності. Положення «Пекінських правил» та Конвенції «Про права дитини» увійшли, як основоположні, до Конституції України та безпосередньо до Кримінального процесуального кодексу.

Стаття 29 Конституція України говорить, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [3]. Строк на який особа може бути затримана встановлено Конституцією, як 72 години [3].

Макаренко Є.І. вважає, що саме на підставі регламентації такого строку в Конституції він став загальноприйнятим у кримінальному процесі України [5, с. 127-128]. Ми погоджуємось з такою думкою, оскільки безпосередньо «Мінімальні стандартні правила ООН» з цього приводу вказують, що попереднє ув'язнення під вартою повинно тривати не більше, ніж необхідно для досягнення цілей та застосовується гуманно і з повагою до гідності, що притаманна людині [6]. Що вказує на відсутність певної вимоги до строку попереднього ув'язнення.

Таким чином українське законодавство зобов'язує утримувати особу не більше 72 годин до вирішення її подальшої долі, без зобов'язання будь-яким ратифікованим документом, як строк який дає змогу встановити та довести всі обставини законності такого затримання.

Законодавець у Кримінальному процесуальному кодексі акцентує, що затримана без ухвали слідчого судді, суду особа не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу [4]. Стаття 492 КПК

України у випадку затримання неповнолітнього не передбачає якогось особливого порядку застосування тимчасового запобіжного заходу до неповнолітнього.

Описана норма КПК наголошує, що застосування запобіжних заходів до неповнолітніх підозрюваних обвинувачених, передбачаючи, що у випадку наявності підстав застосування запобіжних заходів до неповнолітнього підозрюваного обвинуваченого з урахуванням його вікових та психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів передбачених КПК [4].

Особлива увага з переліку запобіжних заходів приділяється затриманню. Такий запобіжний захід є досить специфічним, оскільки після встановлення законності застосування такого заходу, зазвичай слідує обрання безпосередньо запобіжного заходу передбаченого у ст. 176 КПК України.

Конвенція про права людини наголошує, що «Законом – вважається затримання або арешт особи, здійсненні з метою її передачі компетентним органам, за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, або коли це обґрунтовано вважається необхідним для запобігання вчинення нею правопорушення, або втечі її після вчинення» [2].

Як зазначено в ст. 492 КПК України, затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють [4].

Затримання являє собою тимчасовий запобіжний захід, який застосовується до особи що була виявлена при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Чинний КПК передбачає, що затримання можливе як перед початком досудового розслідування так і після. Тобто особа може бути затримана до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а саме без ухвали слідчого судді. Або на підставі ухвали

слідчого судді про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що означає з практичної точки зору затримання особи після оголошення її в розшук.

Законодавець зазначає що ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків передбачених КПК. Вказана норма безпосередньо показує наскільки цінними в нашій державі є права та свободи людини та громадянина. Так була обрана за основу для даної норми бланкетна норма Європейської конвенції про права людини, яка гарантує кожній людині право на особисту свободу та особисту безпеку. Тобто можна вважати, що затримання є законним і застосовується лише у разі вчинення затриманою особою кримінального правопорушення.

Кожен (як громадянин або особа без громадянства так і уповноважена на те особа) має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу (крім осіб зазначених у ст. 482 КПК), в тому числі і до неповнолітнього: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні [4].

Бортун М.П. визначає, що таке затримання не передбачає правовідносин між громадянином і державою, а є реалізацією громадянином свого права на необхідну оборону та громадянської позиції [1, с. 103].

Вітчизняне законодавство зробило значний крок в поліпшенні законодавства порівняно з КПК в редакції 1960 року, що дало змогу детально закріпити порядок затримання, приділили особливу увагу такому виду затримання, як так званий громадянський арешт. Кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення [4].

Важливо, що кожна особа яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого прокурора, іншої уповноваженої службової

особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасового вилучення майна засвідчується протоколом.

Законодавче розуміння ст. 207 КПК є досить не стійким, оскільки законодавець не передбачає наслідки так званої сумлінної поведінки, яка затримує так званого правопорушника. Бортун М.П. визначив, що цей факт має важливе значення, оскільки такі дії межують з незаконним позбавленням волі особи або заподіяння їй шкоди – як фізичної, так і матеріальної чи моральної [1, с. 103].

Отож, з неоднозначним тлумаченням таких норм, суспільство в сучасному світі частіше всього залишається байдужим до припинення протиправної діяльності яка вчиняється в громадських місцях, оскільки кожен факт безпідставного затримання відповідно до заяви особи яка затримувалась, може стати предметом досудового розслідування. Тому з метою металізування сил та засобів, які можуть бути застосовані до затриманого ми пропонуємо обов'язкове проведення відеозйомки з метою повного фіксування всієї процедури, а також фіксування поведінки майбутнього підозрюваного. Така фіксація стала б ефективним способом забезпечення прав неповнолітнього у разі невиправданого застосування сил та засобів під час його затримання.

Стаття 492 КПК говорить, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину [4]. Затримання, передбачене КПК, тісно переплітається з адміністративним (передбачене КУАпП), адже термін та умови утримання співпадають. Поясню на прикладі затримання неповнолітнього кишенькового злодія, де зазвичай має місце так зване громадське затримання. Таке правопорушення частіше є злочином середньої тяжкості або взагалі дрібним хуліганством, регламентованим КУАпП.

На думку Макаренко Є.І. й адміністративне і кримінально-процесуальне затримання практично розпадається як мінімум на дві самостійні стадії фізичне та його процесуальне оформлення. А в цілому затримання є дієвим засобом забезпечення кримінального провадження (судового розгляду), участь у якому підозрюваного (обвинуваченого) обов'язкова [5, с. 129].

У випадку затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді,

суду законодавець (ст. 208 КПК) зобов'язує затримувати неповнолітню особу лише у випадках: якщо за злочин в якому він підозрюється передбачено покарання у виді позбавлення волі; якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України [4].

Макаренко Є.І. пише, що розуміння «затримання» як комплексу організаційно-тактичних (розшукових дій) щодо захоплення, обеззброєння й доставлення підозрюваного до компетентного органу, супроводжується фіксацією факту, обставин і результатів затримання шляхом відеозапису та їх остаточного юридичного оформлення у відповідному протоколі повністю узгоджується з реальним тлумачення «затриманням» у матеріальному праві (ст. 38 КК України), згідно з яким не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади...» [5, с. 129-130].

Розглянемо на прикладі відпрацювання працівниками органів внутрішніх справ осіб які незаконно виробляють, виготовляють, можуть придбати, зберігають, перевозять чи пересилають наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. Порядок, так званої перевірки, таких осіб є досить застарілим. Оскільки описування працівниками ОВС таких подій у формулюванні добровільного пред'явлення вмісту кишень, білизни тощо є зрозумілим занадто академічним. Фактично такі події відбуваються інакше. Таким чином ми пропонуємо, щоб під час такого відпрацювання працівниками ОВС складався протокол затримання в порядку ст. 208 КПК України із застосуванням фото або/і відео зйомки та вилученням засобів вчинення протиправних дій.

Протокольна фіксація факту затримання неповнолітнього є дуже важливою. Під час складання протоколу особливе місце посідає вказування точного часу, дати та місця за-

тримання, оскільки в цей момент важливим є момент затримання. Як зазначає законодавець (ст. 209 КПК): особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

На нашу думку дана норма викликає багато питань: а якщо неповнолітнього затримано не службовою особою; а якщо після затримання сторонньою особою пройшов значний проміжок часу; або наприклад якщо неповнолітній сам того не бажаючи після вчинення злочину по своїй особистій необережності був утриманий потерпілою або будь-якою іншою особою у неволі (наприклад, якщо неповнолітній крадій проникнувши до будинку з необережності опинився зачиненим у приміщенні з причини поломки дверей, а потім був виявлений потерпілим, тоді як визволити його без втручання в цілісність майна потерпілого не було можливим). Тобто виникає питання коли саме є момент затримання?

Ми пропонуємо застосовувати загальноприйнятий факт: фіксація дати та часу повинна співпадати з фактичним затриманням такої особи незалежно затримана вона службовою чи будь-якою іншою особою.

Таким чином статтю 209 КПК України пропонуємо подавати в наступній редакції: Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу позбавлена права вільного пересування будь-якою особою, в тому числі уповноваженою службовою особою, та змушена залишатися з нею поряд або у визначеному нею приміщенні.

На нашу думку, запропоноване формулювання ст. 209 КПК України зможе забезпечити в повному обсязі права підозрюваного обвинуваченого, не лишивши протиріч між сторонами захисту та обвинувачення. Також до даної норми ми пропонуємо додати другу частину статті яка змогла б забезпечити права неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

На нашу думку ст. 209 КПК повинна бути у наступній редакції: з моменту затримання неповнолітнього протягом двох годин повинно бути повідомлено батьків, опікунів, піклувальників або адміністрацію дитячої установи. Така постановка обумовлена тим, що ч. 2 ст. 213 КПК України визначення «негайно» не розкриває часового обмеження у здійсненні повідомлення про затримання неповнолітнього.

На нашу думку, обов'язковим у випадку затримання неповнолітнього підозрюваного є необхідність детального, зрозумілого роз'яснення його прав (ст. 208 КПК): право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права [4].

Зважаючи на вимогу ст. 52 КПК України про обов'язковість залучення захисника щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа повнолітня [4], для складання протоколу затримання неповнолітнього правоохоронними органами необхідне обов'язкове залучення захисника. В такому випадку захисник виконуватиме не лише правозахисну функцію, а й роз'яснюючу та допоможе неповнолітньому як спілкуватися з близькими, так і співпрацювати з правоохоронними органами.

Законодавець визначає (ст. 210 КПК), що службова особа зобов'язана доставити затриману особу до найближчого підрозділу органу досудового розслідування, в якому негайно реєструються дата, точний час (година і хвилини) доставлення затриманого та інші відомості, передбачені законодавством. Всі присутні: особа, що затримала, поняті, слідчий, захисник, представник неповнолітнього та сам неповнолітній підписують протокол затримання. Після чого копія документа негайно вручається під розпис останньому й надсилається прокурору.

Про факт затримання уповноважена особа одразу повідомляє за допомогою технічних засобів відповідальних осіб в підрозділі органу досудового розслідування.

При цьому під час реєстрації даного факту у відповідних журналах обов'язковим є фіксування фактичного часу затримання неповнолітнього за межами відділу правоохоронного органу, а в разі якщо доставлення затриманої особи тривало довше, ніж це необхідно, слідчий зобов'язаний провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб.

Після фіксування затримання особи законодавець визначає, що повинна бути призна-

чена одна або декілька службових осіб, які є відповідальними за перебування затриманих, які зобов'язанні:

1) негайно зареєструвати затриманого;
2) роз'яснити затриманому підстави його затримання, права і обов'язки;

3) звільнити затриманого негайно після зникнення підстави для затримання або спливу строку для затримання, передбаченого ст.211 КПК ;

4) забезпечити належне поведіння із затриманим та дотримання його прав, передбачених Конституцією України, КПК та іншими законами України;

5) забезпечити запис усіх дій, що проводяться із залученням затриманого, у тому числі час їх початку та закінчення, а також осіб, які проводили такі дії або були присутні при проведенні таких дій;

6) забезпечити невідкладне надання належної медичної допомоги та фіксацію медичним працівником будь-яких тілесних ушкоджень або погіршення стану здоров'я затриманого. До складу осіб, що надають затриманому медичну допомогу, за його бажанням може бути допущена конкретна особа, що має право на зайняття медичною діяльністю [4].

До переліку обов'язків відповідальної особи за перебування затриманих пропонуємо також додати: забезпечення доставлення затриманого перед поміщенням до ізолятора тимчасового тримання, до лікувального закладу з метою його освідчення, з метою фіксації будь-яких тілесних ушкоджень.

На нашу думку, до осіб які відповідають за затриманого доцільно було б включити психолога, зокрема дитячого, який би міг проводити заходи з приводу контролю психічного стану неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Також ми вважаємо, що доцільно було б законодавчо закріпити необхідність проведення протягом 72 годин, на які може бути затримана особа, відеозйомку всіх слідчих дій або інших заходів медичного або психологічного характеру з неповнолітнім, з метою уникнення будь-яких наклепів на працівників правоохоронних органів.

Формування таких положень, ми вважаємо, за доцільне включити в якості ч. 3 ст. 211 КПК України у вигляді: «протягом строку затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді, під час проведення слідчих дій проводити відео зйомку».

Висновки. Зважаючи на вище викладене, можна вважати, що в чинному законодавстві є певна кількість прогалин які потребують розширення та конкретизації дій щодо неповнолітніх. Оскільки права неповнолітнього потребують значного уточнення та деяких пом'якшень під час його затримання. Даний тимчасовий запо-

біжний захід обмежує його, вільне пересування та є по суті порушенням його прав. Нами у даній статті було надано пропозиції щодо поліпшення становища неповнолітнього під час його затримання та надано рекомендації відносно послідовності дій під час затримання неповнолітнього підозрюваного без ухвали слідчого судді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бортун М. Особливості затримання особи без ухвали слідчого судді [Електронний ресурс] / М. Бортун // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5. – С. 102-106. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vnapr_2014_5_17.pdf
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Макаренко Є. І. Щодо сутності затримання підозрюваного за новим Кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / Є. І. Макаренко // Право і суспільство. – 2013. – № 3. – С. 126-134. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2013_3_21.pdf
6. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29.11.1985. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211
7. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції/ С.Шевчук.– К.: Референт, 2010. – 848 с.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Новіцький В. В.,

*магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті на підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини щодо порушення та недодержання державами-відповідачами гарантій адвокатської діяльності обґрунтовано необхідність внесення змін до Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Ключові слова: адвокат, гарантії, діяльність, критерії, право, суд, особа.

В статье на основании анализа практики Европейского суда по правам человека о нарушении и несоблюдении государствами-ответчиками гарантий адвокатской деятельности обоснована необходимость внесения изменений в Закон Украины «О выполнении решения и применении практики Европейского суда по правам человека».

Ключевые слова: адвокат, гарантии, деятельность, критерии, право, суд, лицо.

In the article, based on analysis of practice of European Court of Human Rights regarding to violations and failure of the respondent State guarantees for advocacy, is justified the necessity of amending the Law of Ukraine "On enforcement and application of practice of the European Court of Human Rights"

Key words: lawyer, guarantees, activity, criteria, right, court, person.

Актуальність теми дослідження. З огляду на те, що Верховна Рада України 23.02.06. прийняла Закон України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4, с. 10] вірне застосування практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) забезпечує можливість не лише ефективно захистити свої права, свободи чи інтереси, а й мати додаткові гарантії виконання юрисдикційних актів для їх практичної реалізації. Саме у ст. 17 зазначеного Закону наша держава законодавчо закріпила і визнала джерелом права, як Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1, с. 17] так і рішення Європейського суду з прав людини. Крім того Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка була ратифікована Верховною Радою України 17.07.97. [3, с. 2], в ст. 46 проголосила про те, що: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є остаточними». Варто наголосити також на тому, що в окремих, постановах [7, с. 2-5], ухвалах, рішеннях національних судів, зокрема в рішеннях Конституційного Суду України [8, с. 2-6] містяться прямі посилання на ст. 17 Єв-

ропейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9, с. 3-8]. ЄСПЛ, приймаючи рішення по справам в яких громадяни України позивалися проти України, неодноразово наголошував на невиконанні Україною ст. 17 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» [1, с. 6]. При цьому особливий статус адвоката, як ефективного правозахисника згідно міжнародних підходів також виокремлюється у практиці ЄСПЛ, що системно відображає гарантії адвокатської діяльності та надає можливість такому суб'єкту більш ґрунтовно та ефективно використовувати належні йому професійні права. Тож актуальність обраної теми не викликає жодних сумнівів.

Постановка проблеми. Адвокат відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.88. [2, с. 9], Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12. [5, с. 12-14], Правил адвокатської етики від 17.11.12. [6, с. 40] повинен якісно представляти інтереси своїх клієнтів в різних юрисдикційних органах державної влади та здійснювати функцію захисту від криміналь-

ного переслідування. Для того, щоб виконати таке завдання, адвокат на мою думку повинен в першу чергу мати ефективні, дієві на практиці гарантії своєї діяльності. Однак наразі в нашій державі досить гостро постає проблема неефективності, недодержання та фактично подекуди навіть ігнорування закріплених в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гарантій адвокатської діяльності [5, с. 49]. Представники адвокатського корпусу на жаль не завжди можуть захистити свої права та професійні гарантії діяльності в національних судах, а тому змушені звертатися за таким захистом до Європейського суду з прав людини. В цьому контексті актуальною є проблема невиконання нашою державою рішень Європейського суду з прав людини. Тобто відносно скарги громадянина України в тому числі адвоката може бути прийняте ЄСПЛ позитивне рішення, але справедливої статисфакції він може так і не отримати.

Постановка завдання. Досліджуючи дану актуальну тему для наукового пошуку, на мою думку досить правильним буде поставити перед собою такі основні завдання, як: 1) виробити критерії застосування національними судами України, прецедентної практики Європейського суду з прав людини; 2) проаналізувати окремі рішення ЄСПЛ з конкретних видів порушень гарантій адвокатської діяльності;

Переходячи до свого першого завдання в даному науковому дослідженні, варто наголосити на тому, що питанню вироблення критеріїв застосування національними судами нашої держави прецедентної практики ЄСПЛ в науковій літературі приділялася недостатня увага. На мою думку будь-який суддя національного суду нашої держави при вирішенні в кожному конкретному випадку питання необхідності та доцільності посилання на прецедентну практику Європейського суду з прав людини повинен враховувати такі ключові моменти: 1) обставини кожної конкретної справи, яка розглядається в порядку судового провадження; 2) звертати увагу на сторін процесу, їхню публічну діяльність, яка в свою чергу могла бути підставою подання проти особи позову до суду чи порушення проти неї кримінального провадження; 3) суспільний резонанс справи; 4) наявність колізій в законодавстві, яке повинно бути застосоване при вирішенні конкретної судової справи; 5) наявність прямого порушення сторонами судового процесу норм Європейської конвенції про за-

хист прав людини і основоположних свобод, яке в свою чергу призводить до порушення принципу рівності та змагальності процесу.

На мою думку в даному випадку потрібно зупинитися на характеристиці та оцінці запропонованих вище критеріїв при дотриманні яких, суддям національних судів буде доцільно посылатися на прецедентну практику ЄСПЛ.

В когось може сформуватися думка про те, що при розробленні даних критеріїв було необгрунтовано та недоцільно включено в них надзвичайно широкий спектр випадків в яких обов'язкове посилання на практику Європейського суду з прав людини. Однак на думку автора цієї статті, саме такий підхід буде обгрунтований та доречний при вирішенні в кожному конкретному випадку питання, чи потрібно судді національного суду посылатися на практику ЄСПЛ чи ні. Адже при формуванні подібних критеріїв, неможливо виокремити лише якісь певне коло конкретних випадків при наявності яких потрібно буде судді посылатися на прецеденти Європейського Суду. Саме виходячи з таких міркувань, на мою думку буде правильним погодитись із запропонованим, розширеним колом випадків при яких суддям потрібно буде в своїх рішеннях наводити конкретні справи розглянуті Європейським судом. Таким чином ми наведеними вище розширеними критеріями надаємо судді при вирішенні піднятого питання з одного боку більше диспозитивності, саме при виборі з переліку критеріїв конкретного випадку обов'язковості застосування суддею практики ЄСПЛ. З іншого ж боку імперативною нормою ст. 17 Закон України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4, с. 10], ми зобов'язуємо суддю при винесенні свого рішення у випадку наявності в конкретній справі обставин, які підпадають під запропоновані вище критерії, обрати один, або декілька із запропонованих критеріїв, а потім з посиланням на них наводити практику ЄСПЛ, як додатковий аргумент правильності прийнятого рішення.

Кожний суддя національного суду України повинен пам'ятати про те, що прецедентні рішення ЄСПЛ визнані нашою державою джерелом права. На мою думку суддя при винесенні судового рішення по конкретній справі, посилаючись на прецедентну практику ЄСПЛ тим самим, підтверджує власну обізнаність, професійність та в цілому підвищує авторитет судової влади. Суддя при винесенні свого

рішення посиляючись на практику Європейського суду з прав людини, фактично обґрунтовує свою позицію по справі ще одним аргументом, з метою мінімізації сумнівів в тому, що судові рішення було прийняте з певних суб'єктивних мотивів судді, який його приймав.

Виходячи з вище наведеного, на мою думку цілком доречним буде внести зміни в Закон України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини», шляхом включення в його зміст ст. 17-1, яку можна так і назвати: «Обов'язкові для суддів, критерії посилання на прецедентну практику Європейського суду з прав людини». В текст даної статті буде доцільним включити, запропоновані вище критерії при наявності яких в кожному конкретному випадку судді національних судів повинні будуть в обов'язковому випадку посилатися на прецеденти ЄСПЛ. Знову ж таки хтось може заперечити існування необхідності та доцільності розроблення відповідних критеріїв для суддів і як наслідок непотрібності запропонованих змін до тексту Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини». Така позиція може аргументуватися тим, що вже власне є стаття 17 згаданого Закону [4, с.10], яка фактично вже зобов'язує суддів національних судів посилатися на прецедентну практику ЄСПЛ. Однак на мою думку все ж таки ідея розроблення та впровадження в нині чинне законодавство шляхом законотворчих змін запропонованих критеріїв обов'язковості для суддів національних судів посилання на прецедентну практику ЄСПЛ є доцільною та правильною. Запроваджуючи в законодавство запропоновані критерії ми таким чином, поперше конкретизуємо та доповнюємо ст. 17 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4, с.10], а по-друге запровадження таких змін, на мою думку призведе до більш чіткого розуміння суддями, коли саме і в яких випадках потрібно посилатися на практику ЄСПЛ і взагалі усвідомлення того для чого потрібно таке посилання і з якою метою воно робиться.

Переходячи до другого завдання даного наукового дослідження, а саме є необхідність проаналізувати конкретні рішення ЄСПЛ по основним видам порушень гарантій адвокатської діяльності. Досить цікавим для ознайом-

лення є рішення Європейського суду з прав людини від 05.07.12. у справі «Головань проти України» [10, с. 19]. Щодо обставин даної справи то потрібно сказати про наступне:

5 травня 2005 року в приміщенні, яке належить на праві приватної власності подружжю, заявнику та заявниці, та яке заявник використовував для здійснення адвокатської діяльності, на підставі постанови слідчого співробітниками податкової міліції Слов'янської ОДПІ було проведено обшук та вилучено документи, пов'язані з виконанням заявником доручення клієнта – компанії К. Вказана постанова слідчого не містила обставин, що допускають проведення обшуку без санкції суду.

6 травня 2005 року вилучені документи були приєднані до кримінальної справи, порушеної проти посадових осіб компанії К., адвокатом якої був заявник.

6 та 11 травня 2005 року заявники звертались зі скаргами до органів прокуратури на незаконність проведення обшуку та вимагали притягнути до кримінальної відповідальності осіб, що проводили обшук.

У різні дати 2005 року, 2006 року, 2007 року, 2008 року, 2009 року, 2010 року та 2011 року органами прокуратури були прийняті рішення про відмову в порушенні кримінальної справи проти слідчого та співробітників податкової міліції, які проводили обшук. Всі ці рішення були скасовані як необґрунтовані вищестоящою прокуратурою, або судом.

До Європейського суду заявники скаржились за ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) на незаконний обшук та за статтею 13 – на відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно цього. Заявники подавали також інші скарги за Конвенцією.

Враховуючи обставини справи, а саме, відсутності обґрунтування в постанові слідчого про проведення обшуку його проведення без санкції суду та проведення обшуку незважаючи на заперечення першого заявника, в той час, як національне законодавство забороняло огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення без його згоди, Європейський суд встановив порушення статті 8 Конвенції.

Враховуючи неодноразові скасування рішень про відмову в порушенні кримінальної справи щодо осіб, які проводили обшук Європейський суд встановив порушення статті 13 Конвенції оскільки національні органи не змо-

гли провести ефективне розслідування скарг першого заявника та заперечували можливість відновлення прав, включаючи відшкодування в порядку цивільного провадження» [10, с. 5-12].

Розглянувши справу «Головань проти України» [10, с. 19], Європейський суд з прав людини одноголосно прийняв рішення про те, що в даному випадку відносно заявника було порушено ст. 8 та 13 Конвенції [1, с. 10-17]. Виходячи з цього ЄСПЛ в своєму рішенні зобов'язав відповідача по справі а саме державу Україна, виплатити заявнику по справі справедливую статисфакцію у розмірі 10 000 євро відшкодування моральної шкоди.

Розглянувши та проаналізувавши наведене рішення ЄСПЛ у справі «Головань проти України», перед нами може постати питання: «В чому саме буде полягати практична важливість даного рішення ЄСПЛ для суддів національних судів з урахуванням наведених вище критеріїв обов'язковості їхнього практичного посилання на прецедентну практику суду при винесенні судових рішень по конкретним справам?» Актуальним в даному контексті може бути ще одне питання, а саме: «Під який з вище наведених критеріїв обов'язковості для суддів посилання на практику ЄСПЛ, підпадає дане конкретне рішення у справі «Головань проти України»?» Відповідаючи на поставлені питання, на мою думку справа «Головань проти України» [10, с. 19], підпадає під такий критерій обов'язковості для суддів посилання на прецедентну практику Європейського суду з прав людини, як: «обставини кожної конкретної справи, яка розглядається в порядку судового провадження». Адже в даному випадку співробітниками податкової міліції Слов'янської ОДПІ було проведено обшук в приміщенні яке професійний адвокат використовував для здійснення адвокатської діяльності з порушенням чинного на час проведення даної слідчої дії кримінально-процесуального законодавства. Крім того, як ми бачимо з обставин справи з приміщення де проводився обшук співробітниками податкової міліції Слов'янської ОДПІ було вилучено документи, пов'язані з виконанням Голованем доручення клієнта. На мою думку судді національних судів України при розгляді конкретних справ в яких заявник-адвокат скаржиться на незаконний обшук в приміщенні яке він використовував для здійснення адвокатської діяльності обов'язково повинні при винесенні свого рішення посилалися на

справу «Головань проти України» [10, с. 19]. Така думка ґрунтується на тому, що в даній справі Європейський суд з прав людини виніс однозначне рішення про порушення Конвенції у випадку проведення обшуку в помешканні адвоката з подальшим вилученням документації адвоката, без його згоди [1, с. 10-17]. Суддя в подібних справах з то- жними обставинами справи, приймаючи рішення, яким не задовольняє скарги адвоката на незаконно проведений обшук та вилучення його документів пов'язаних із здійсненням ним адвокатської діяльності, з огляду прецедентної практики ЄСПЛ приймає явно не законне рішення. У випадку ж коли суддя в подібній справі задовольняє скарги адвоката то лише одним посиланням на таку справу, як «Головань проти України» [10, с. 19], суддя спростовує всі аргументи протилежної сторони про законність проведення такого обшуку в помешканні адвоката, яке він використовував для здійснення своє професійної діяльності та вилучення документації адвоката в результаті проведення такої слідчої дії представниками правоохоронних органів.

Продовжуючи розглядати випадки незаконних обшуків в офісах адвокатів проведених співробітниками правоохоронних органів в результаті яких було розголошено чи вилучено документи адвоката пов'язані із здійсненням адвокатської діяльності, варто згадати про таку хрестоматійну справу, як «Німіц проти Німеччини» [11, с. 1-5]. Обставини справи такі: за фактом надходження до одного з суддів листа загрозливого змісту було порушено кримінальну справу. У ході розслідування було здійснено обшук офісу адвоката Німіца для того, щоб знайти документи, які могли б вказати на особу, що написала зазначеного листа. Було вилучено дані щодо клієнтів та кілька адвокатських дос'є, але розшукувані документи не було знайдено [14, с. 36]. Заявник Німіц за таких обставин справи скаржився до Європейського суду з прав людини на порушення відносно нього статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя», Конвенції. Потрібно наголосити на тому, що ЄСПЛ в даному випадку погодився з позицією заявника та одноголосно прийняв рішення про порушення відносно Німіца статті 8 Конвенції. Суд дійшов до такого висновку в тому числі виходячи з того, що ним було встановлено факт невиправданого з огляду на обставини справи втручання в приватну таємницю

адвоката. ЄСПЛ також звернув увагу на ту обставину, що в справі «Німіц проти Німеччини» є наявними ознаки порушення статті 6 Конвенції виходячи з такої аргументації: «...посягання на професійну таємницю адвоката може позначитися на належному відправленні правосуддя і, отже, порушити права, які гарантуються статтею 6 Конвенції. До того ж неменшчий при цьому розголос міг справити негативний вплив на професійну репутацію заявника в очах як його клієнтів так і громади в цілому» [11, с. 5-10].

Досить цікавими для дослідження є рішення Європейського суду з прав людини, які стосуються прав адвокатів на конфіденційне побачення з підозрюваним чи обвинуваченим інтереси якого він представляє, шляхом здійснення функції захисту від конкретного кримінального провадження. Одним з таких рішень є справа «S проти Швейцарії» від 28.11.91. [12, с. 5-10]. В цій справі ЄСПЛ висловив принципове положення про те, що хоча Європейська конвенція прямо не гарантує право особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, спілкуватися із захисником без обмежень, це право є, однак, частиною основних вимог щодо справедливого суду в демократичному суспільстві і впливає з пункту 3(с) статті 6 Конвенції. Якщо адвокат не мав змоги бачитися зі своїм клієнтом і отримувати від нього конфіденційні інструкції його правова допомога стає неефективною [14, с. 35].

В такій справі, як «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» [13, с. 3-2], апілянти вказували, що вищезгадане право було порушене присутністю поліції, або співробітниками в'язниці при їхніх побаченнях із захисниками [14, с. 36].

Хоча у рішеннях суду і зазначалось, що обвинувачений повинен користуватися правом контактувати зі своїм захисником в умовах, які гарантують конфіденційність таких контактів та адвокатську таємницю, суд, однак визнав дозволеними і певні специфічні обмеження цього права в конкретних виняткових обставинах. Під такими обставинами можуть матися на увазі, наприклад, ситуації, коли в адміністрації органу примусового тримання виникають серйозні причини для підозри, що завдяки побаченню з обвинуваченим адвокат, використовуючи свій статус, намагатиметься приховати, або знищити докази чи перешкодити слідству якимось іншим чином [14, с. 36].

На мою думку є цілком доцільним згадати також про рішення Європейського суду з прав людини по справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» [13, с. 3-7] в якому заявник скаржився на те, що листи, які він надсилав поштою своєму адвокату, а також кореспонденція яка надходила йому від адвоката неодноразово перевірялася працівниками в'язниці шляхом, відкриття даних листів. Заявник стверджував, що його кореспонденцію з адвокатом перераховували співробітники в'язниці. Виходячи з цього заявник був переконаний в тому, що «він був обмежений у можливості контактувати зі своїм адвокатом через розуміння того, що його кореспонденція може бути прочитана і зафіксована персоналом в'язниці» [13, с. 5-10]. Кемпбелл стверджував про те, що значна кількість листів надісланих ним до свого адвоката і отриманої від нього кореспонденції стосувалася скарг та судових позовів відносно службових осіб в'язниці. Європейський суд з прав людини прийшов до такого висновку, що консультації підзахисного з юристом є привілейованими та мають бути вільними і проходити в умовах конфіденційного спілкування, яке виключає можливості підглядання та прослуховування розмов. На думку ЄСПЛ такі дії співробітників в'язниці, які як було встановлено мали безпосередню зацікавленість в ознайомленні зі змістом кореспонденції між підзахисним та його адвокатом, порушують принцип професійної таємниці адвоката. Європейський суд з прав людини, наголошує на тому, що листування підзахисного зі своїм адвокатом та адвоката з його клієнтом перебуває під захистом статті 8 Конвенції, яка передбачає в тому числі право на захист таємниці кореспонденції.

Таким чином за результатами проведеного наукового дослідження ми можемо зробити висновки про те, що на даний час є необхідним та доцільним внесення запропонованих в даній роботі законодавчих змін в Закон України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини». Ці зміни більш чітко конкретизують та роз'яснюють суддям важливість їхнього посилання на прецедентну практику ЄСПЛ при прийнятті ними конкретних судових рішень. Будемо сподіватися на те, що судді національних судів України самі прийдуть до розуміння важливості та необхідності посилання в своїх рішеннях на практику ЄСПЛ, підтверджуючи таким чином свій професійний рівень та підвищуючи авторитет судової влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. -Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.88року: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343
3. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2,4,7 та 11 до Конвенції» від 17.07.97 року: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
4. Закон України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського суду з прав людини» 23.02.06 року: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12 року: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
6. Правила адвокатської етики від 17.11.12 року: офіційний сайт Вищої Кваліфікаційно-Дисциплінарної Комісії Адвокатури [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
7. Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 23.03.12. №6 «Про судові рішення»: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12>
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Ліхтнер Бетон Львів» щодо офіційного тлумачення положень частини четвертої статті 58, частини першої статті 64 Закону України «Про господарські товариства» від 05.02.13 року № 1-рп/2013: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс].-Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-13>
9. Рада Європи. Європейський суд з прав людини / Рішення у справі «ТОВ Базальт-Імпекс» проти України» від 01.03.12 (Заява N 39051/07) : офіційний веб-портал Судова Влада України [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/4145/>
10. Рада Європи. Європейський суд з прав людини / Рішення у справі «Головань проти України» від 05.07.12. (Заява N 41716/06) : офіційний сайт Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://golovan.ua/fileadmin/Blog/CASE_OF_GOLOVAN_v_UKRAINE.ukr.pdf
11. Рада Європи Європейський суд по правам человека / Судебное решение «Нимитц против Германии» от 16.12.92 года (Жалоба N 13710/88) (извлечение): официальный сайт Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс].– Режим доступа:<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/nimitc-protiv-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
12. Рада Європи. Європейський суд з прав людини / Рішення у справі «S проти Швейцарії» від 28.11.91 : офіційний веб-портал Судова Влада України [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://cna.court.gov.ua/sud2590/2536/233223/4145/>
13. Рада Европы Европейский суд по правам человека / Судебное решение «Кемпбелл и Фелл против Соединенного Королевства» от 28.06.84.года (Жалобы NN 7819/77, 7878/77) (извлечение)): официальный сайт Европейского Суда по Правам Человека [Электронный ресурс].– Режим доступа: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kempbell-i-fell-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
14. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // Адвокат № 7(58) 2005р. С.31-41

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Герасимчук Н. В.,
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУЧАСНЕ МОДЕЛЮВАННЯ ФУНКЦІЙ МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ

Досліджується поняття «функції міжнародних інституцій» та розглядаються дві схеми їх класифікації. Розглядаються сценарії і практичні приклади уточнення функцій міжнародних інституцій. Здійснюється моделювання функціональної діяльності міжнародних інституцій. Пропонується підвищення ефективності міжнародних інституцій через процес уточнення функцій.

Ключові слова: функції, міжнародна правосуб'єктність міжнародних інституцій, уточнення функцій, моделювання функцій міжнародних інституцій, ефективність міжнародних інституцій.

Исследуется понятие «функции международных институций» и рассматриваются две схемы их классификации. Рассматриваются сценарии и практические примеры уточнения функций международных институций. Совершается моделирование функциональной деятельности международных институций. Предлагается повышение эффективности международных институций через процесс уточнения функций.

Ключевые слова: функции, международная правосубъектность международных институций, уточнение функций, моделирование функций международных институций, эффективность международных институций.

The notion of the functions of international institutions and two schemes of their classification are deliberated. The scenarios and practical examples of clarification of functions of international institutions are analyzed. The modeling of the functional activity of international institutions is done. The idea of the increase of efficiency of international institutions by means of clarification of functions is out forward.

Key words: functions, international subjectivity of international institutions, clarification of functions, modeling of functions of international institutions, efficiency of international institutions.

Питання міжнародної правосуб'єктності та статусу міжнародних інституцій неодноразово знаходилося на обговоренні Комісії з міжнародного права Організації Об'єднаних Націй. З вихідних документів засідань даної міжнародної інституції зрозуміло, що значну увагу приділяється аспекту функцій міжнародних інституцій. Важливо, що мова йде не про розширення функцій, а про їх уточнення.

Відтак і даний аналіз присвячений питанню функцій міжнародних інституцій та їх уточненню як одному із факторів підвищення ефективності міжнародних інституцій у міжнародно-правовій площині. У науці міжнародного права проблематиці функцій міжнародного права приділяли увагу такі вчені, як: В. Бьонінг (*німецька школа*), Ю. Гіхаша (*японська школа*), С. Гудспід (*американська школа*), В. Моравецький (*польська школа*) та інші в рамках більш комплексних досліджень.

Виклад основного матеріалу. Основні фази функціональної діяльності міжнародної інституції відображають сутність складових її міжнародної правосуб'єктності. Цікавою є

позиція професора міжнародного права Гельсінського університету, Я. Клабберса, який пропонує розрізняти «*subjectivity*» та «*legal personality*» міжнародних інституцій [1, с. 43]:

– «*Subjectivity*» надається міжнародній інституції у тобі випадку, якщо вона відповідає усім критеріям, висунутим академічною спільнотою та положеннями універсальних міжнародно-правових актів, до поняття «міжнародна організація». Зокрема, у такому випадку, під *міжнародною правосуб'єктністю міжнародних інституцій*, як похідної від правосуб'єктності держав, розуміємо здатність міжнародної інституції укласти договори, що регулюється правилами відповідної інституції, та є необхідною для реалізації її функцій та здійснення цілей (ст. 6 Віденської конвенції про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями від 1986 року [2]), право користуватись привілеями та імунітетами (Конвенція про привілеї та імунітети ООН від 1946 року), право обмінюватись представництвами / місіями з

державами та іншими міжнародними організаціями (*jus missionis* у Віденській конвенції про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру від 1975 року [3]), обов'язок нести міжнародно-правову відповідальність тощо.

– «*Legal personality*» міжнародної інституції передбачає, можливо, не відповідність складових її статусу усім вищезазначеним критеріям, але наявність прав та обов'язків конкретної міжнародної інституції, обов'язково закріплених в її конститутивному документі, дає їй можливість та, основне, юридичні підстави частково здійснювати міжнародно-правове регулювання: окремі аспекти міжнародного нормотворчого процесу, процесів правозастосування, правореалізації та / чи імплементації норм міжнародного права. Важливо, що цілий ряд міжнародних інституцій може не мати усіх рис міжнародної організації в її класичному розумінні, тобто не мати «*subjectivity*», але при тому мати правосуб'єктність за національним правом – «*legal personality under domestic law*» – наприклад, ICANN (Сполучені Штати Америки) чи Міжнародна асоціація з водних ресурсів (Франція).

Важливим висновком з вищезазначеного може стати встановлення чіткого розмежування між поняттями і смисловим наповненням «міжнародної організації» («*subjectivity*») та «міжнародної інституції» («*legal personality*»). Варто визначити основні типи функцій міжнародних інституцій.

Сам термін «функцій» є багатозначним, але в його основі вже закладені такі відносини між елементами, в яких зміна в одному з них тягне за собою зміни в інших, зокрема:

1. Філософське розуміння «функцій» передбачає наявність певного кола діяльності та обов'язків, які з цього випливають. Під «функціями» філософи також розуміють зовнішній прояв якостей будь-якого об'єкту у визначеній системі відносин [4, с.86].

2. Як соціальне явище, «функція» передбачає використання того чи іншого механізму соціальних взаємодій для досягнення конкретної цілі чи реалізації визначених цінностей.

3. У юридичній літературі, як правило, під «функціями» розуміють основні напрямки (сторони, види) діяльності відповідного суб'єкта: її практичну діяльність, яка має предметно-політичний та соціальний характер; соціальний напрямок всередині або зовні держави/міжнародної інституції. Однак одноставно ствер-

джується те, що у функціях відображається сутність і соціальне призначення відповідного суб'єкта, його мета та завдання [5, с. 380].

Для цілей нашого дослідження розумітимемо *функції міжнародних інституцій* як статичний та теоретичний комплекс напрямків операційності міжнародної інституції, що динамічно примножуються, а їх обсяг та наповненість залежать від масштабності вищезазначених функцій.

Історія обговорення та аналізу даного питання востаннє знаходилась на стадії активного обговорення Комісії з міжнародного права Організації Об'єднаних Націй на початку 90-х років XX століття, за винятком аспекту відповідальності міжнародних організацій, останній документ в контексті чого датується 2011 роком (прийняття проекту статей на 63 сесії Комісії з міжнародного права ООН та відповідна резолюція Генеральної Асамблеї ООН – Резолюція 66/100 від 9 грудня 2011) [6].

У другій доповіді щодо відносин між державами та міжнародними організаціями, підготовленій спеціальним доповідачем Комісії з міжнародного права ООН, Л. Діазом-Гонзалесом, в рамках секції «*Статус, привілеї та імунітети міжнародних організацій, їхніх посадовців, експертів тощо*» (A/CN.4/391, 1985 рік) вперше поняття «міжнародної організації» тлумачилось з точки зору її функцій та визначалось як «*незалежні та функціональні агентства, створені задля досягнення конкретних цілей*», а також як «*регуляторна сила, закладена в її органах, що є значно швидші та ефективніші, аніж традиційні дипломатичні конференції*» [7, с. 105]. В наведеному документі «міжнародною організацією» охоплювались лише міжурядові чи міждержавні організації. Пункти 62-63 особливо важливі в контексті даного дослідження, зокрема:

1. *Пункт 62:* функції міжнародних організацій мають лежати площині тих завдань, заради яких була створена інституція, а повноваження мають відповідати функціям;

2. *Пункт 63:* міжнародні організації мають наділятися усіма необхідними повноваженнями задля реалізації їхніх функцій (розширене тлумачення функціоналізму) [7, с. 110].

На сьогодні існує декілька схем моделювання функцій міжнародних інституцій, але в даній статті зупинимось на двох:

1 схема – *критерій реалізації статутних цілей міжнародної організації* (підходи польського професора В. Моравецького та болгарського

професора Л. Гоцева). Зокрема, вони виділяють наступні функції міжнародних інституцій: *регулюючі* (прийняття рішень, що визначають цілі, принципи, правила поведінки держав-членів міжнародної інституції), *легітимації* і *делегітимації* (підтвердження чи навпаки спростування значення конкретної міжнародно-правової норми), *контрольні* (здійснення контролю за відповідністю поведінки держав нормам міжнародного права), *оперативні* (досягнення цілей власними засобами міжнародної інституції (економічна, науково-технічна допомога, консультаційні послуги тощо)) [8].

2 схема – критерій участі в процесах міжнародно-правового регулювання (частково розкривається у підході Я. Клабберса, Дж. Шермерса). Виділяємо наступні функції міжнародних інституцій:

А) *нормотворчі функції* – ст. 15 Глави II «Функції» Положення про Комісію з міжнародного права ООН: «...подготовки конвенцій по тем вопросам, которые еще не регулируются международным правом или по которым правом еще недостаточно развито в практике отдельных государств» [9];

Б) *правозастосовчі функції* – наприклад, надання допомоги у розробці чи розвитку національного законодавства, вироблення рекомендацій та пропозицій органам державної влади. Відповідно до ст. 1 Резолюції (90)6 щодо Часткової угоди, якою створюється Європейська комісія за демократію через право, переглянутої Резолюцією 2002(3), Венеціанська комісія аналізує проблеми в роботі демократичних інституцій, підвищення їх ефективності та розвиток, зокрема аналізу підлягають: конституційні, законодавчі та адміністративні принципи та техніки, фундаментальні права та свободи (передусім, участь громадян у публічних справах) та внесок місцевих та регіональних органів влади в розвиток демократії [10].

В) *правореалізаційні функції* – зокрема, здійснення контролю за виконанням міжнародних зобов'язань: розгляд доповідей про заходи щодо виконання зобов'язань, обговорення ефективності реалізації договору, проведення інспекцій. Прикладом останнього може бути Комітет по правах дитини, заснований п. 1 ст. 43 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року (зі змінами, схвалені-

ми резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року) з метою «розгляду прогресу, досягнутого Державами-учасницями щодо виконання зобов'язань, взятих згідно з цією Конвенцією» [11];

Г) *функції з імплементації норм міжнародного права* – наприклад, функції уже згадуваної Комісії з міжнародного права ООН, закріплені у ст. 15 Положення про Комісію: «...более точной формулировки и систематизации норм международного права в тех областях, в которых имеются определенные положения, установленные обширной государственной практикой, прецедентами и доктриной» [9].

На думку автора, взяття за основу критерію стадій процесу міжнародно-правового регулювання за участі міжнародних інституцій є більш доречним і повним для розуміння функцій міжнародних інституцій, оскільки він штучно не обмежує аналіз питання лише міжурядовими організаціями.

Функції міжнародних інституцій закріплюються в установчих документах або в інших уже вторинних актах статутного права міжнародних інституцій тими, хто створює дану міжнародну інституцію. Не завжди вони є явними, тобто такими, що чітко прописуються в одному із вступних статей установчого документу. Закономірним наслідком активної діяльності міжнародних інституцій на міжнародній арені виступає необхідність реагувати на щоразу нові виклики глобалізованого суспільства шляхом модифікації явно закріплених функцій міжнародної інституції.

Вирішується ця проблема через процес **уточнення функцій**, які в кінцевому для кожного етапу росту міжнародних інституцій являються уже не новими, а *рекурсивними*. Мається на увазі, що функції як такі не збільшуються, а лише уточнюються у їх змісті та складі. У зв'язку з цим виділимо три моделі уточнення функцій, уже закріплених в актах статутного права міжнародних інституцій:

1. *Модель, що підтверджує status quo* функцій міжнародних інституцій полягає в уточненні тих функцій, заради яких міжнародна інституція створювалася у випадках, коли вимагається відновлення таких функцій чи їх збереження. Окрім того, дана модель рекурсії¹ передбачає уточнення повноважень міжнародних інституцій, а також предметний та процесуальний рівні компетенції міжнародних інституцій.

¹ У математиці та інформатиці рекурсія пов'язана з методом визначення функцій: рекурсивно задана функція у своєму визначенні містить себе. Таким чином, можна одним виразом дати нескінченний набір способів обчислення функції, визначити безліч об'єктів через саму себе з використанням раніше заданих окремих визначень [12].

2. *Розширювальна модель*, що полягає в уточненні змісту першочергово наданих функцій шляхом надання додаткових даних – вже рекурсивних, необхідних для кращої ідентифікації та реалізації функцій міжнародних інституцій.

3. *Обмежувальна модель*, що полягає у встановленні та уточненні шляхом рекурсії чітких меж функціональної діяльності міжнародних інституцій, що дозволяє уникнути колізій та тавтологій у діяльності декількох інституцій.

На практиці моделі уточнення функцій можуть проявлятися у наступних сценаріях:

1. *Переструктурування міжнародних інституцій*. Для прикладу візьмемо регіональну ринкову організацію КАРИКОМ, утворену згідно з Угодою Чагуарамос від 4 липня 1973 року. Доповнення функцій міжнародної інституції відбулося у 2001 році внаслідок об'єднання із CSME (Caribbean Single Market and Economy) та, відповідно, оприлюдненням Переглянутої Угоди Чагуарамос про заснування Карибської спільноти включно із Єдиним ринком і економікою КАРИКОМ. Стаття 6 даного документу присвячена «Цілям Спільноти», значно розширеним порівняно із попереднім актом від 1973 року. Разом з тим, юридично закріплення функцій в обох Угодах є неявним, таким, що впливає із цілей організації.

2. *Зміна status quo функцій, закріплених у нормах статутного права міжнародних інституцій, що може проявлятися як в обмежувальних процесах, так і в розширювальних*.

Яскравим прикладом виступає тривала діяльність Всесвітнього Поштового Союзу, Статут якого датується 10.07.1964 роком та до якого на даний момент існує вісім додаткових протоколів. Зокрема, сьомий додатковий протокол від 05.10.2004 року уточнив функції Всесвітнього Поштового Союзу шляхом внесення змін до статті I (сфера діяльності та мета Союзу) – неявне закріплення функцій міжнародної інституції.

Іншим прикладом може бути діяльність Асоціації держав Південно-Східної Азії. Бангкокська декларація, установчий документ інституції, фактично закріпила політичні функції АСЕАН. Предметне їх розширення, передусім до економічних, відбулося у 2003 році шляхом підписання так званої «Балійської угоди-2» (Bali Concord II), зумовлене «збільшенням кількості членів АСЕАН та поглибленням регіональної економічної інтеграції» [13].

3. *Створення нової міжнародної інституції*. Такий сценарій можливий у тому випадку, якщо функції першочергово точно не встановлені або у випадку, якщо уточнення раніше заданих функцій не можливе без радикальної зміни структури міжнародної інституції. В такому разі створюється нова міжнародна інституція з уточненими функціями.

У якості прикладу наведемо таку міжнародну інституцію як Об'єднана програма ООН з ВІЛ/СНІДу, утворену у 1994 році Резолюцією ЕКОСОР ООН. Функції скоординованої боротьби в глобальному масштабі з епідемією ВІЛ/СНІДу та її наслідками до дати створення ЮНЕЙДС не виконувала жодна міжнародна інституція. Окремі аспекти врегульовувались такими спеціалізованими організаціями ООН як: ЮНІСЕФ, Всесвітня Продовольча Програма ООН, ПРООН, Фонд народонаселення ООН, Управління ООН із наркотиків та злочинності, МОП, ЮНЕСКО, ВООЗ, Світовий банк, УВКБ ООН. Таким чином, відповідаючи на виклики міжнародному співтовариству, відбулося доповнення функцій окремої групи міжнародних інституцій шляхом створення нової інституції та наділення її відповідними функціями. Важливо, що функції ЮНЕЙДС розширюються постійно, зважаючи на «прогресивність» ВІЛ/СНІДу в сучасних глобальних умовах. Чергове розширення функцій відбулося у 2011 році шляхом прийняття оновленої Стратегії ЮНЕЙДС на 2011-2015 роки. Текстуально функції знаходяться в частині 3 документу під назвою «Як ЮНЕЙДС буде забезпечувати досягнення своїх цілей» [14].

Процес уточнення функцій міжнародних інституцій обов'язково переслідує стратегічну для міжнародних інституцій ціль – підтримання і поступове збільшення ефективності міжнародних інституцій.

По-перше, це свідчить про глибше перейняття міжнародною інституцією конкретним вузькогалузевим питанням та більшу кваліфікацію міжнародної інституції у заданому функціонально-раціональному блоці.

По-друге, уточнення функцій міжнародних інституцій дозволить частково вирішити триаду проблем «колізії – тавтології – прогалини» у міжнародно-правовому регулюванні. Тим чином, що деякі міжнародні інституції доведуть свою функціональну придатність, а інші підтвердять свою неспроможність відповісти викликам сучасності. Наведемо декілька практичних прикладів наразі «пасивних»

міжнародних інституцій: *World Video Council* (припинила діяльність у 1987 році після перегляду функцій та реструктуризації Міжнародної федерації фонографічної індустрії), *World Water Organisation* (припинила діяльність після створення у 1996 році *World Water Council*), *World Religious Travel Association* (припинила існування у 2011 році), *World Council for Mumdialization* (з 1966 року немає жодних відомостей про діяльність міжнародної інституції), *West India Committee* (створена у 1750 році, декілька разів реорганізовувалася, у 1992 році її функції було передано Карибській раді) та близько 30 тисяч інших прикладів, згідно із статистикою, щороку оновлюваною Союзом міжнародних асоціацій [15].

По-третє, процес уточнення функцій призвів до якісно нового погляду на силу рішень, що приймаються міжнародними інституціями, зокрема неурядового характеру. Мова іде про рішення, норми якого мають характер «*soft law*». Дійсно, особливістю права, що твориться міжнародними інституціями, є те, що воно належить до комплексу норм *soft law*. Слід зазначити, що юридична сила таких рішень *de facto* є не менш зобов'язуючою, аніж роль інших механізмів міжнародного права. Причина в тому, що норми *soft law* виникають на підставі вже узгоджених воľ держав з окремого питання, а це презюмує готовність та зацікавленість суверенів дотримуватись взятих на них зобов'язань. Крім того, незважаючи на неможливість безпосередньо зв'язувати державу, судові інституції своїми рішеннями можуть вплинути на оцінку репутації держави за критерієм дотримання міжнародного права, наголосити на підтримці принципу взаємності за домовленостями чи шляхом запуску санкційного механізму [16, с. 516].

Процесом уточнення функцій став прояв *функції міжнародних інституцій із розробки міжнародних стандартів діяльності* для суб'єктів міжнародного та національного права держав-членів міжнародної інституції, а також для інших міжнародних інституцій. Зокрема, з кінця 40-х років XX століття і орієнтовано до середини 1970-х років міжнародні інституції почали наділятися *функціями по виробленню положень для загального і багатократного вживання відносно реально існуючих і потенційних завдань* (зокрема, мова про це йтиме у наступному дослідженні автора, що стосуватиметься компетенції міжнародних інституцій). Серед таких інституцій:

Міжнародна організація із стандартизації (функції міжнародної інституції зазначені у ст. 2 Статуту Міжнародної організації із стандартизації, з акцентом на розвитку технічної діяльності [17, с. 3]), *Європейський комітет із стандартизації* (міжнародна неприбуткова організація була заснована у 1961 році рішенням Європейської економічної спільноти та Європейської асоціації вільної торгівлі, там же зазначені його функції), *Європейський комітет із стандартизації в електротехніці*, *Панамериканський комітет стандартів*, *Європейське бюро стандартизації та ремесел, дрібних і середніх підприємств*, *Міжскандинавська організація із стандартизації* та інші.

Стандарти виносяться міжнародними інституціями різного характеру. Так, є *Міжнародна організація електрозв'язку*, *Міжнародна організація цивільної авіації* (міжурядові організації, спеціалізовані установи ООН), а є і *Європейський комітет із стандартизації* та безліч інших (неприбуткова організація).

Доволі часто спостерігаємо ситуацію, коли функції однієї інституції уточнюються в діяльності іншої міжнародної інституції. Для прикладу наведемо співпрацю Міжнародної асоціації повітряного транспорту та Міжнародної організації цивільної авіації: стандарти IATA з економічних питань та питань безпеки польотів передаються на подальший розгляд відповідних комітетів ICAO, де отримують форму та силу стандартів міжурядової організації.

Відтак, вищенаведеним чином функції міжнародних інституцій реалізуються в рамках глобального нормативного процесу, де рішення одних організацій часто базуються на рішеннях інших організацій [18, с. 356]. Це говорить про «*обіг*» функцій міжнародних інституцій, а тому і про необхідність раціонального моделювання функцій міжнародних інституцій, що, безперечно, втілиться у їх компетенції.

Висновки. В XXI столітті внаслідок зростання потреб міжнародного співтовариства, змінюється соціофільність міжнародних інституцій. У зв'язку з цим постають запитання: якою є оптимальна кількість міжнародних інституцій для задоволення потреб міжнародного співтовариства та коли система міжнародних інституцій не лише буде організована, але й ефективна.

Процес уточнення функцій є одним із шляхів підвищення такої ефективності. На відміну від повноважень, що підлягають безпосе-

редньому розширенню, функції можуть лише уточнюватися, що відбувається через моделі: *підтвердження status quo функцій міжнародних інституцій, обмеження чи розширення*. Проявляються зазначені моделі через переструктурування міжнародних інституцій, неявне закріплення функцій міжнародної інституції, створення нової міжнародної інституції внаслідок підтвердження непридатності міжнародної інституції, що раніше діяла в даному функціонально-раціональному блоці. Важливо, що результатом процесу уточнення функцій виступає поява не нових функцій, а рекурсивних, тобто класу функцій, введених як уточнення класу першочергово закріплених функцій.

Підтвердженням дієвості запропонованих механізмів є процес розширення кваліфікації та спеціалізації міжнародних інституцій, підхід до часткового вирішення проблем «*колізій-тавтологій-прогалин*» міжнародно-правового регулювання та надання рішенням міжнародних інституцій більш високого рівня визнання серед суб'єктів міжнародного та національного права.

Моделювання функціональної діяльності міжнародних інституцій дало змогу дослідити сучасний стан функцій міжнародних інституцій, а також основні сценарії росту функціональних модифікацій міжнародних інституцій, що знайде безпосереднє вираження у предметній та процесуальній компетенції, питання чого стане об'єктом наступного дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Klabbbers J. An Introduction to International Institutional Law / J. Klabbbers. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – 399p.
2. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_a04
3. Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_254
4. Загальна теорія держави і права: [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477с.
5. Герасимчук Н., Хонін В. Виклики сучасності та необхідність розширення функцій міжнародних інституцій / Н. Герасимчук, В. Хонін // Гілея: Науковий вісник. Збірник наукових праць / Гол. ред. В.М. Вашкевич. – Вип.74 (№7). – К.: ВІР УАН, 2013. – С.380-383
6. Responsibility of international organisations / Analytical Guide to the Work of the International Law Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/ilc/guide/9_11.shtml#top
7. Second report on relations between States and international organisations by Mr. Leonardo Diaz-Gonzalez, Special Rapporteur / A/CN.4/391 // Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1985, vol. II (1), pp. 104-113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_391.pdf&lang=EFS
8. Функции международных организаций [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/ros-pidrychuk/mejdunarodnoe/534-lukashuk/13825-4---.html>
9. Положение о комиссии международного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://archive.is/20070302144301/https://www.un.org/russian/law/ilc/ilc_statute.htm#selection-545.126-545.291
10. Statute: Resolution (2002)3, Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute
11. Конвенція про права дитини (20 листопада 1989 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
12. Рекурсія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Рекурсія>
13. Declaration of ASEAN Concord II (Bali Concord II), 8p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bic.moe.go.th/th/images/stories/ASEAN/declaration/ASEANconcordII.pdf>
14. ЮНЭЙДС. Стратегия на 2011-2015 годы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2010/JC2034_UNAIDS_Strategy_ru.pdf
15. International Organisations Search / Open Yearbook, A Service of the UIA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uia.org/ybio?name=>
16. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций / Н.Б. Крылов. – Наука, 1988.
17. Международная организация по стандартизации: Устав ИСО [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iso.gost.ru/wps/wcm/connect/efcdd780455e46f4a6bab7e4dffd2ca/ИСО+УСТАВ.pdf?MOD=AJPERES>
18. Wessel R.A. Dissolution and succession: the transmigration of the soul of international organizations / R.A. Wessel // Research handbook on the law of international organizations, pp.342-362

Єлісєєва О. А.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

МІЖНАРОДНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ПОСЛУГАМИ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті досліджується міжнародне правове регулювання торгівлі послугами в рамках Європейського Союзу, встановлюються регіональні особливості свободи надання послуг, специфіка співвідношення цього принципу з універсальним регулюванням, аналізуються правові норми та доктринальні підходи вчених в зазначеній сфері.

Ключові слова: міжнародне правове регулювання, торгівля послугами, свобода надання послуг, регіональний ринок послуг, Європейський Союз.

В статье исследуется международное правовое регулирование торговли услугами в рамках Европейского Союза, устанавливаются региональные особенности свободы предоставления услуг, специфика соотношения этого принципа с универсальным регулированием, анализируются правовые нормы и доктринальные подходы ученых в указанной сфере.

Ключевые слова: международное правовое регулирование, торговля услугами, свобода предоставления услуг, региональный рынок услуг, Европейский Союз.

This article examines international legal regulation of trade in services within the European Union, are set by regional features of the freedom to provide services, the specificity of the correlation of this principle with a universal regulation, analysis of legal rules and doctrinal approaches of scientists in this area.

Key words: international legal regulation, trade in services, freedom to provide services, regional services market, the European Union.

Актуальність статті. Сучасне бачення актуальності цієї проблеми полягає в тому, що найвищого ступеня економічна інтеграція досягла в Європейському Союзі (ЄС), де в рамках Спільного ринку зняті всі обмеження на взаємну торгівлю як товарами, так і послугами. Свобода надання послуг, поряд з свободою переміщення осіб, свободою переміщення товарів, свободою переміщення капіталу належить до основних принципів на яких ґрунтується економічне право ЄС.

Постановка проблеми. Певною проблемою є той факт, що всі держави-учасниці ЄС ще до його утворення були сторонами ГАТТ і Суд ЄС постановив, що ГАТТ як міжнародна угода, в якій беруть участь усі держави-члени, є частиною правової системи Співтовариства, що виступає правонаступником прав і зобов'язань держав-учасниць щодо Угоди. В той же час, акти, схвалені як на державному, так і на наднаціональному рівнях, порушують вимоги щодо відповідності правовим параметрам багатосторонньої системи, сприяючи практиці дискримінації несередньоевропейських імпортерів товарів, робіт, послуг; методи, що їх використовують державами-учасниці ЄС, часто суперечать принципу відкритого регіоналізму.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями цієї статті є до-

слідження міжнародно-правового регулювання торгівлі послугами в рамках Європейського Союзу, встановлення регіональних особливостей свободи надання послуг, специфіки співвідношення цього принципу з універсальним регулюванням, аналіз правових норм та доктринальних підходів вчених в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. ЄС є «унікальним, всеосяжним, інтеграційним, великою мірою державо-подібним міжнародним об'єднанням з елементами наднаціональності і майже універсальною компетенцією» [1, с. 27].

Економічне право ЄС ґрунтується на чотирьох основних принципах: свободі переміщення осіб (включаючи свободу установи), свободі надання послуг, свободі переміщення товарів, свободі переміщення капіталу. Ці свободи були передбачені Римським договором про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р. [2].

Загальні положення про надання послуг прописані в розділі 3 Договору, конкретизовані і розвинені директивами Ради ЄС 77/249 від 22 березня 1977 р., № 89/48 від 21 грудня 1988 р. та ін.

Згідно з Договором, під послугами слід розуміти такі послуги, котрі зазвичай надають за винагороду, за умови, що вони не регулюються положеннями, віднесені до вільного руху това-

рів, капіталів і осіб відповідно до статті 60, це поняття, зокрема, включає в себе діяльність промислового характеру; діяльність торгівельного характеру; діяльність ремісників; діяльність осіб вільних професій (Стаття 60) [2]. Пізніше до них були додані туристична діяльність і радіоповідомлення, включаючи рекламу по радіо.

Як видно з визначення, поняття «послуги» використано тут досить вузько і виключно для регулювання діяльності, що стосується розд. 3 Договору [2]. Саме визначення поняття «послуга» у договорі не прописане, що спричинено, насамперед різноманітністю послуг та іншими причинами, зумовлює різне тлумачення цього терміна національним законодавством. Тому, на наш погляд, можна погодитися з твердженням, що «такий підхід цілком відповідає проголошеному принципу субсидіарності права Європейського Союзу» [3, с. 241], однак відзначимо, що він породжений об'єктивними причинами і з розвитком правового регулювання торгівлі послугами може бути змінений. У зв'язку з цим потрібно звернути увагу на те, що проблема, не вирішена на універсальному рівні у рамках Генеральної угоди в торгівлі послугами, залишається неврегульованою і на рівні Європейської інтеграції.

Римський договір містить також норми, що регулюють торгівлю послугами, не визначеними розд. 3 Договору. Можна виділити такі режими торгівлі послугами в рамках Спільного ринку ЄС: 1) режим торгівлі послугами, передбачений для діяльності охопленої ст. 60 Договору; 2) режим торгівлі послугами, що їх надають у рамках реалізації свободи установи, і не регульованими розд. 3 Договору, що включає певні додаткові вимоги до постачальників послуг і специфічні гарантії їхньої діяльності; 3) режим торгівлі послугами, пов'язаними з рухом капіталу, зокрема банківськими і страховими, встановлений в рамках положень Договору про вільний рух капіталів і платежів (розд. 4 Договору); 4) режим торгівлі послугами, регулюючими положеннями, що належать до вільного руху товарів; 5) режим торгівлі транспортними послугами (розд. 5 Договору) [2].

В рамках цих загальних режимів, встановлених Римським договором, розроблені спеціальні режими торгівлі окремими видами послуг, встановлені різними Директивами Ради ЄС. Розглянемо ці режими більш детально.

Режим торгівлі послугами, передбачений для діяльності, що стосується ст. 60 Договору.

Договором передбачене скасування обмежень у сфері вільного надання послуг у межах Співтовариства. У ст. 59 Договору наголошено, що в рамках розд. 3 Договору «обмеження на вільне надання послуг у Співтоваристві підлягають скасуванню щодо громадян держав-учасниць, котрі поселилися в державі-учасниці Співтовариства іншої, ніж тій, громадянам якої надають ці послуги» [2].

Суд Європейських співтовариств, здійснивши тлумачення цих норм Договору вказав, що держави-учасниці зобов'язані скасувати будь-які правила, що дискримінують іноземців – громадян ЄС, що надають послуги на їхній території, і своїх громадян, що надають ті ж послуги. Вони також зобов'язані скасувати будь-які обмежувальні правила, застосовувані до всіх осіб, що надають послуги, без дискримінації. Аналогічні правила є перешкодою для надання послуг особою, яка перебуває в іншій державі-учасниці і має право надавати їх на законних підставах [4].

Відповідно до абз. 3 ст. 60 Договору особа, що надає послуги, може тимчасово проводити свою діяльність у тій державі, де ці послуги надаються, на тих самих умовах, які встановлені для громадян цієї держави, якщо це не порушує положень глави, згідно з якою регулюють свободу установи та економічної діяльності [2].

Заборона дискримінації за національною ознакою відображена в низці судових рішень. Наприклад, певний інтерес ставить справа Гаєтано Дона проти Маріо Монтеро [5], під час розгляду якої були досліджені правила Італійської федерації футболу. Відповідно до цих правил тільки члени федерації можуть брати участь у професійних і напівпрофесійних змаганнях. Однак Суд дійшов висновку, що, оскільки професійні футболісти надають свої послуги за плату, то їхня діяльність є економічною і стосується діяльності з надання послуг, регульованої правом Співтовариства. Суд, задовольняючи позов про заборону дискримінації, вказав у рішенні, що згідно з нормами і духом Римського договору заборонена будь-яка дискримінація за національною ознакою і що це положення поширюється на всіх фізичних осіб – громадян держав-учасниць ЄС, що надають послуги [6, с. 225].

Відповідно до Директиви Ради ЄС за № 73/148/ЕЕС про скасування обмежень на в'їзд та перебування громадян держав – учасниць ЄС у межах Співтовариства в сфері сво-

боди підприємницької діяльності та надання послуг, держави-учасниці ЄС не тільки не можуть чинити перешкоду громадянам, котрі надають послуги на території іншої країни або мають такий намір, але й мають їх підтримувати і допомагати, зокрема в питаннях облаштування в країні тимчасового перебування. Крім того, пільговий режим, наданий таким громадянам, поширюється і на членів їхніх сімей.

При в'їзді на територію держави-учасниці ЄС і при виїзді з її території, громадяни, що надають послуги, та члени їхніх сімей подають лише паспорти або інші посвідчення особи. Оформлення в'їзних і виїзних віз і інших додаткових документів не потрібне.

Громадяни, що надають послуги та члени їхніх сімей отримують «посвідчення особи громадянина держави-учасниці ЄС», яке видається на термін не менше п'яти років, а після закінчення цього терміну автоматично поновлюється. Вони також мають право на постійне проживання в тій країні, де надають послуги, яке зберігається й у разі виїзду з країни на термін не більше шести місяців, або у зв'язку з необхідністю виконання військового обов'язку.

Відповідності до ст. 57 Договору, було прийнято безліч директив Ради, що забезпечують взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших документів, які засвідчують кваліфікацію, а також ліцензій [2].

Основні принципи у сфері вимог до освіти були закладені Директивою 89/48 про взаємне визнання вищої освіти, що набула чинності з січня 1991 року. Директивою встановлено, що іноземець з країни ЄС повинен бути допущений до професії, для опанування якого необхідне навчання протягом не менше трьох років з отриманням стандартного диплома про вищу освіту, за умови, що у нього є еквівалентний диплом своєї країни, за яким він може отримати в ній аналогічну роботу. Однак у Директиві передбачено, що, якщо в наявному дипломі не враховані особливості роботи, на яку претендує особа, їй може бути запропоновано або здати відповідний іспит для того, щоб отримати посаду, або підвищити кваліфікацію на строк, що не перевищує трьох років. Наприклад, щоб надавати юридичні послуги, мігрантові необхідно пройти стажування і скласти іспити. Більш того, у ст. 5 Директиви Ради 77/249 від 22 березня 1977 р. зі сприяння ефективному використанню юристами сво-

боди з надання послуг передбачено, що держава може обумовити діяльність приїжджого юриста щодо надання клієнта в процесуальних діях вимогою діяти взаємодіючи зі своїм юристом [7]. Суд ЄС у своєму рішенні щодо справи 427/85 *Comission v. Germany* і справи 294/89 *Comission V. France* зазначив, що вимога діяти спільно з місцевим юристом має мінімально обмежувати право приїжджого юриста на надання послуг. Судом було встановлено, що, якщо місцеве законодавство не потребує забезпечення інтересів сторони юристом, але дозволяє особі представляти свої інтереси самостійно або за допомогою не юриста, на приїжджого юриста не може бути покладений обов'язок діяти спільно з місцевим юристом [8, с. 47]. Однак обмежувальне тлумачення Судом цієї статті Директиви не усунуло нерівності між місцевими юристами й юристами-іноземцями.

Отже, деякі професії мають особливе регулювання, що призводить до невірноваженості між місцевими фахівцями і спеціалістами-мігрантами, які здійснюють діяльність з «регульованої» професії.

Треба зазначити, що право ЄС застосовують при ліцензуванні лише в окремих сферах торгівлі послугами, зокрема у сфері телекомунікацій та банківських послуг. В інших випадках надання ліцензій здійснюється органами державного управління країн-учасниць, що становить собою досить складний процес, ураховуючи різні правила ліцензування в тих чи інших видах діяльності [9, с. 129].

Суд ЄС у справі *Луїзі проти Міністерства фінансів (Luisi v. Ministero del Tesoro)*, розглянуті 1983 року, зазначив, що, говорячи про свободу надання послуг, Римський договір має на увазі й іншу невід'ємну частину – свободу їхнього отримання. У зв'язку з цим Суд визнав такими, що суперечить праву ЄС, національні обмеження на вивезення з країни грошей з метою отримання послуг в іншій державі-учасниці (в цьому випадку йшлося про громадянина Італії, що мав намір отримати освіту в іншій державі ЄС). У цьому ж рішенні Судом визнано, що на отримання послуг можуть бути введені обмеження задля захисту громадської безпеки, громадського здоров'я або здійснення державної політики. Що стосується захисту громадської безпеки, то тут певний інтерес становить справа *Rutili v. Ministre de l'Interio* (1975/ ECR 1219), коли Суд ЄС визнав, що підставою для обмежень

має бути тільки даний поведінка індивіда, що створює дійсну і досить серйозну загрозу громадській безпеці. При здійсненні державної політики обмеження можливі і в тому випадку, якщо є підстави вважати, що індивід може порушити суспільний мир і порядок [10, с. 78].

Зазначимо, що Директива 64/221 передбачає право особи, щодо якої застосовані обмежувальні заходи, отримати від влади відповідну інформацію (за умови, якщо її надання не підриває громадської безпеки) й оскаржити дії влади як в органах ЄС, так і в Європейському Суді з прав людини.

Під «Компаніями і фірмами» відповідно до абз. 2 ст. 48 Договору розуміють компанії чи фірми, засновані на підставі цивільного або торговельного права, в т. ч. торговельні товариства, а також інші юридичні особи, що регулюється публічним або приватним правом, за винятком некомерційних.

Водночас діяльність, яка підпадає під регулювання розд. 3 Договору має бути в чітко визначених часових рамках. Суд Європейських Співтовариств вказав, що «з тексту ст. 60 очевидно, що діяльність, яка здійснюється на постійній основі, в будь-якому випадку, без передбачуваної дати її закінчення, не підпадає під дію положень права Співтовариства, що стосуються надання послуг» [11].

Критерії оцінення тимчасовості надання послуг (тривалість, регулярність, періодичність, послідовність) були встановлені Судом ЄС при розгляді справи C-55/94 Gebhard [12], коли було підтверджено право особи, що надає послуги, забезпечувати себе інфраструктурою, необхідною для надання послуг. Однак, як зазначають у літературі, ці критерії все ж залишають великий простір для тлумачення [8, с. 44].

Часовими рамками обмежено перебування іноземних одержувачів послуг. Наприклад, іноземним отримувачам послуг, в т. ч. туристам і особам, які бажають отримати медичні послуги, надають безперешкодний доступ до місця їхнього перебування, проте цей час на території держави, де ці послуги надають, обмежується часом надання цих послуг.

Відповідно до ст. 65 Договору, положення окремих статей (ст. 45–48), регулюючих свободу установи та економічної діяльності, необхідно застосовувати до питань, що стосуються розділу 3 Договору, що регулює свободу надання послуг. Однак різниця в правовому регулюванні цих двох свобод залишається.

Наприклад, Суд Європейських співтовариств зазначив, що держава не вправі вимагати від осіб, які користуються свободою надання послуг, повного дотримання тих же правил, дотримання яких прописано компаніям, заснованим у цій державі-учасниці для надання аналогічних послуг [13].

Відповідно надання послуг у рамках реалізації свободи установи, які не підпадають під дію свободи надання послуг, необхідно розглядати в рамках самостійного режиму.

Окрема існує специфіка, що впливає з режиму торгівлі послугами, наданими у рамках реалізації свободи установи і які не регульовані розд. 3 Договору. Так, для осіб, які користуються свободою установи, передбачені додаткові умови для здійснення діяльності з надання послуг. Наприклад, компанії, що надають послуги і зареєстровані на території конкретної держави, мають бути внесені в державний реєстр, що для осіб, які користуються свободою надання послуг, не передбачено. Так, Суд Європейських співтовариств, наголосив, що держава-учасниця не має права вимагати від іноземців, які надають послуги на її території, включення їх до державного реєстру [14].

У тому разі, коли свобода установи та свобода надання послуг поєднуються в рамках загального режиму торгівлі послугами, передбаченого для діяльності, що стосується ст. 60 Договору, то в інших випадках надання послуг у рамках свободи установи зумовлює наявність специфічного загального режиму. У договорі передбачена заборона на обмеження свободи установи громадян однієї держави-учасниці на території іншої держави-учасниці, в т. ч. на обмеження створення агентств, філій, дочірніх компаній (ч. 1 ст. 43 Договору) [15, с. 43].

Свобода установи на підставі ст. 58 Договору однаково поширюється як на фізичних осіб, так і на компанії чи фірми, засновані відповідно до законодавства будь-якої держави-учасниці та зареєстроване місцезнаходження, центральне управління й основна підприємницька діяльність яких знаходяться в межах Співтовариства. Згідно з 4.2 ст. 53 Договору «Свобода установи має включати в себе право починати і продовжувати діяльність як особа, що займається самостійною діяльністю, а також створювати і управляти підприємствами, зокрема компаніями або фірмами у значенні другого пункту ст. 48 на тих же умовах, що

встановлені для громадян тієї країни, де засновано таку установу». Другий пункт ст. 58 Договору виключає зі сфери дії свободи установи юридичних осіб некомерційного характеру [16, с. 433].

Розглянутий режим встановлюють для надання послуг способом, аналогічним тому, який у рамках ГАТС називають «комерційною присутністю в країні надання послуг» (commercial presence або right of establishment). Але в рамках ЄС зміст цього способу надання послуг компаніями дещо ширший: він не обмежений правом на відкриття філій, представництв чи дочірніх фірм, що надають послуги, а включає також право безперешкодно перенести місце знаходження компанії з однієї держави в іншу. Однак на практиці національне законодавство прагне перешкодити вільному перенесенню місця знаходження компаній. У результаті «компаніям повністю гарантовано лише право на створення в інших державах-учасниках філій чи дочірніх компаній у відповідно до ст. 53 Договору, але не перенесення власного місця знаходження» [17, с. 31].

Свобода установи передбачає не тільки заснування на території учасників-юридичних осіб або інших форм організацій, що надають послуги, але і вільне пересування осіб, які займаються самостійною діяльністю, тобто підприємців [18, с. 124].

Обмеження на свободу заснування та свободу надання послуг передбачені ст. 55, 56, Договору. Ці свободи не можуть бути використані, якщо: – діяльність пов'язана, навіть тимчасово, з виконанням офіційних обов'язків. Водночас кожна держава-учасниця організації має прийняти рішення щодо визначення такої діяльності; – діяльність суперечить використанню

положень, встановлених законом, правилами або адміністративними діями, що передбачають особливий режим для іноземних громадян з метою підтримання громадського порядку, суспільної безпеки або охорони здоров'я [2].

Крім цього, дії осіб, які користуються свободою установи, не повинні порушувати положень, за допомогою яких регулюють руху капіталу (ст. 53) [2].

Ще однією з особливостей ЄС в цій сфері є те, що формально він не є членом Всесвітньої торгівельної організації, проте має статус автономної території з єдиним ввільним тарифом, що дає можливість Комісії ЄС відстоювати інтереси держав ЄС в усіх виконавчих структурах СОТ [19, с. 185].

Висновки. Отже, в рамках ЄС лібералізація торгівлі послугами досягла високого рівня. Тим не менш, цей процес був досить тривалим і непростим, насамперед через нерозвиненість правового регулювання свободи руху послуг. Значну роль у процесі лібералізації сфери послуг відіграли Комісія і, особливо, Суд Європейських співтовариств, співвідносячи введені державою заходи з таким «інструментом ринкової інтеграції», як принцип пропорційності. Посилиючись на літературу, Суд ЄС, завдяки своєму прецедентному праву не просто повернув до життя або продовжив застосування приписів і норм установчих договорів та вторинного права ЄС, але і «вдихнув» у них життя, використовуючи широкий арсенал традиційних і нових методів тлумачення і застосування права. Тому можна сказати, що досвід лібералізації торгівлі послугами в рамках ЄС є унікальним, ні в одному іншому інтеграційному об'єднанні не створені умови, які сприяють розвитку сфери послуг на тому ж рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. М.: Юрист, 2004. – С. 27.
2. Договор об учреждении Европейского экономического сообщества от 25 марта 1957 года – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://uazakon.com/big/text522/pg1.htm>
3. Куликова Е.Н. Правовое регулирование свободного перемещения услуг в ЕС / Е.Н. Куликова // М.: Статут, 2001. С. 241-251.
4. Case C-76/90, Sager V. Denemeyer & Co. Ltd., [1991] ECR1-4221. – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0076>
5. Дело № 13/76 от 14 июля 1976 г. – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://www.ekon.oglib.ru/bgl/7362/109.html>
6. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Учебное пособие / Под. ред. проф. В.В. Безбаха, доц. А.Я. Капустина, проф. В.К. Пучинского. – М: ЗЕРЦАЛО, 2000. – С. 225.
7. Директива Совета 77/249 (ОJ L 78 26.3.77). – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://base.garant.ru/2564447/>
8. Куликова Е.Н. Регулирование свободы предоставления услуг юристов в праве ЕС / Е.Н. Куликова // Сравнительное право и проблемы частного правового регулирования. – С. 43–48.
9. Губин Е.П. Государственное регулирование экономики в странах ЕС: лицензирование экономической деятельности / Е.П. Губин // М.: Статут, 2001. – С. 129-133.

10. Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза / Ильин Ю.Д. // М: Спарк, 2002. – С. 78.
11. Case 196/87 H. Steymann 5.10.1988,15-17. – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0196>
12. C-55/94 Gebhard V. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=120558>
13. C-189/89, Commission v. Italy, [1991] ECR I – 709. – [Електронний ресурс] – Режим доступу – http://curia.europa.eu/en/content/juris/c2_juris.htm
14. C-264/99, Commission v. Italy, [2000] ECR I – 4417. – [Електронний ресурс] – Режим доступу – http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de51e2cf40cb05440484dd8be3afe96d68.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObN0Pe0?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=47648&occ=first&dir=&cid=256134
15. Островская Е., Подколзина И., Щедрин А. Опыт государств-членов ВТО по защите внутренних и внешних рынков. Европейский союз // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 8. – С. 43-44.
16. Капустин А.Я. Европейский союз: интеграция и право / А.Я. Капустин // Монография. – М: Изд-во РУДН, 2000. – С.433.
17. Дубовицкая Е.А. Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе / Е.А. Дубовицкая // М: Волтерс Клувер, 2004. С. 31-32.
18. The General Principles of EC Law Takis Tridimas. Oxford University Press. New York, 1999. С. 124; Nicholas Emiliou. Principl of Proportionality in European Law: A Comparative Study. Kluwer Law International. Boston, 1996. – С. 124-135.
19. Шиянов А.В. Некоторые противоречия между Всемирной торговой организацией и Европейским союзом / А.В. Шиянов // Международное право. – 2003. – № 1-2. – С.185-189.

Іващенко А. М.,
студентка
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДІТЕЙ, ТА ПРАВА ДИТИНИ

У статті досліджено основні міжнародні стандарти права на правосуддя, дружнє до дітей, розкрито їхній нормативний зміст, а також виявлено особливості співробітництва держав у цій сфері в рамках Ради Європи та досліджено структуру і зміст Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнє до дітей, визначено основні засади такого правосуддя до, під час та після судового розгляду.

Ключові слова: правосуддя, дружнє до дітей, міжнародні стандарти, судовий процес, права дітей, ЮНІСЕФ, Рада Європи, Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнє до дітей.

В статье исследованы основные международные стандарты права на правосудие, дружественное к детям, раскрыто их нормативное содержание, а также выявлены особенности сотрудничества государств в этой сфере в рамках Совета Европы и исследованы структура и содержание Руководящих принципов Комитета министров Совета Европы по правосудию, дружественному к детям, определены основные принципы такого правосудия до, во время и после судебного разбирательства.

Ключевые слова: правосудие, дружественное к детям, международные стандарты, судебный процесс, права детей, ЮНЕСКО, Совет Европы, Руководящие принципы Совета Европы по правосудию, дружественному к детям.

In the article have been analyzed the main international standards of the right to child-friendly justice, revealed their normative content, as well as the peculiarities of the cooperation of States in this area within the framework of the Council of Europe, and analyzed the structure and content of the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, defined the basic principles of child-friendly justice before, during and after trial.

Key words: child-friendly justice, international standards, litigation, rights of children, UNICEF, Council of Europe, Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice.

Актуальність статті. На даний час відчувається гостра необхідність у розробці системи правосуддя, дружнє до дітей. Незважаючи на значну кількість міжнародно-правових актів, які регулюють це питання, формування основоположних принципів у даній сфері знаходиться на стадії становлення. При цьому вкрай важливим є не лише прийняття міжнародних документів, а ще й детальне закріплення в них положень щодо реальних механізмів імплементації права дитини на дружнє правосуддя.

Практична значущість нашої праці полягає в тому, що сформульовані в ній висновки розвивають та доповнюють уявлення про правосуддя, дружнє до дітей, та можуть бути затребувані в ході вдосконалення законодавства, що регулює статус, права та обов'язки учасників судового процесу на його різних етапах.

Постановка проблеми. Неповнолітні є найбільш вразливою категорією осіб, що вступають у контакт з системою правосуддя. Забезпечення прав дітей у кримінальному судочинстві вимагає не лише дотримання умов

належного забезпечення захисту їхніх прав, а також має своєю метою вберегти дітей від алкоголізму, наркоманії і токсикоманії, порнографії та різноманітних форм насилля в сім'ї, ввести стандарти механізмів контролю в дитячих закладах, у яких утримуються неповнолітні особи.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями цієї статті є аналіз основних міжнародних стандартів права на правосуддя, дружнє до дітей, та виявлення особливостей співробітництва держав у цій сфері в рамках Ради Європи.

Виклад основного матеріалу. Ідея про те, що ми повинні з особливою турботою ставитися до прав дітей, які є учасниками судового процесу, – є основою правосуддя, дружнє до дитини. Як зазначають А. П. Гуськова та М. Д. Ангараєва, це напрям, що вимагає докорінної зміни способів взаємодії різних правових систем з дітьми. Правосуддя, дружнє до дитини, передбачає, що суди є потужним інструментом, який змінює дитячі життя на краще, і в той же час підтверджує той факт,

що контакт дитини з правовою системою найчастіше слугує для неї джерелом додаткових травм [1, с. 16; 2, с. 41].

Спираючись на міжнародні зобов'язання щодо забезпечення прав дітей, дружнє до дитини правосуддя запроваджує принципи та стандарти, що дозволяють дітям реалізовувати свої права, і закликають уряди, суди і співробітників правоохоронних органів держав світу розробити таку політику, яка б приймала до уваги нестабільне становище дітей в системі правосуддя.

Дружнє до дитини правосуддя вимагає від нас оцінити і звести до мінімуму виклики, з якими діти стикаються на кожному кроці на будь-якому етапі судового розгляду, зміцнювати віру в систему правосуддя як спосіб вирішення правових питань, що стосуються дітей. Дотримання принципів правосуддя, дружнього до дитини, не тільки дозволить усунути травматичний досвід, набутий дітьми при взаємодії з правовою системою, але буде також сприяти більшій повазі до їхніх прав, надаючи таким чином дітям повний доступ до правосуддя, необхідний для виявлення порушень прав дитини.

Одним з перших кроків Генеральної Асамблеї ООН у сфері захисту прав дитини було створення в 1946 році Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ). Через два роки, в 1948 році, Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Загальна декларація прав людини [3]. У її положеннях та положеннях Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [4] і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [5] 1966 року визнається, що діти потребують особливого захисту. Однак, першим актом ООН, який безпосередньо стосувався прав дітей, стала прийнята Генеральною Асамблеєю ООН в 1959 році Декларація прав дитини [6], в якій були сформульовані десять принципів, що визначали дії всіх, хто відповідає за виконання та дотримання прав дітей, та яка мала своєю метою забезпечити їм «щасливе дитинство».

Міжнародні стандарти, що стосуються забезпечення правосуддя, дружнього до дітей, закріплені у Конвенції про права дитини [7] та Факультативному протоколі щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (Факультативний протокол) [8].

Дані міжнародно-правові документи зобов'язують держави дотримуватись принципів правосуддя, дружнього до дитини.

Зобов'язання за Конвенцією про права дитини носять більш загальний характер, у той час як Факультативний протокол більш чітко визначає цілі правосуддя, дружнього до дитини. Хоча останній документ призначений для забезпечення прав дітей, які стали жертвами експлуатації, немає ніякої причини не застосовувати цих досить докладних положень до всіх дітей, оскільки прийняття Факультативного протоколу підтверджує прихильність держав до правосуддя, дружнього до дитини [9].

Ряд інших міжнародних стандартів, інструкцій, правил і типових законів також стосується правосуддя, дружнього до дитини. Незважаючи на факультативний характер, вони забезпечують міцну основу для поліпшення шляхів дотичу дітей з різними аспектами правової системи. Тим не менше, ці інструменти не є вичерпними, і пов'язані насамперед з безпосередньою участю дітей в кримінальному та ювенальному правосудді. Вони включають в себе:

1. Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рідські керівні принципи).

2. Керівні принципи ООН щодо альтернативного догляду за дітьми.

3. Керівні принципи щодо дій в інтересах дітей в системі кримінального правосуддя.

4. Керівні принципи, що стосуються правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів.

5. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»).

6. Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі (Гаванські правила).

7. Резолюція Комітету ООН з прав людини про права людини при здійсненні правосуддя, зокрема правосуддя щодо неповнолітніх.

8. Типовий закон Управління ООН з наркотиків та злочинності та Дитячого фонду ООН, що стосується правосуддя в питаннях, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів [9].

Проаналізувавши відповідні положення міжнародно-правових актів у сфері захисту прав дитини та правосуддя, дружнього до дітей, зокрема, можемо виділити наступні міжнародно-правові стандарти у сфері судочинства над неповнолітніми:

1. Якнайкраще забезпеченню інтересів дитини.

2. Врахування думки дитини та право дитини буди почутою.

3. Захист від жорстокого поводження, тортур або іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання.

4. Захист прав та інтересів дітей-жертв на всіх стадіях кримінального судочинства.

5. Надання реабілітаційної допомоги.

6. Соціальна реінтеграція та повне фізичне і психологічне відновлення дитини-жертви злочинів.

У рамках регіональних систем захисту прав людини також прийнято ряд конвенцій, рекомендацій, інших документів щодо правосуддя, дружнього до дітей. Хоча регіональні стандарти найчастіше створювалися з урахуванням певного культурного контексту, вони можуть слугувати моделлю, яка лише має бути доповнена і адаптована для застосування в інших частинах світу.

Радою Європи було прийнято різноманітні стандарти і керівні принципи в галузі правосуддя, дружнього до дітей. Ці стандарти спрямовані на вдосконалення судової системи та її адаптації до конкретних потреб дітей. Це передбачає створення системи правосуддя, яка гарантує повагу та ефективну реалізацію всіх прав дітей. Найбільш широкий набір стандартів стосовно правосуддя, дружнього до дітей, міститься в Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, від 17 листопада 2010 року. Вони встановлюють для європейських держав основні правила, яких варто дотримуватися при пристосуванні їх систем правосуддя до інтересів дитини та поширюються на всі випадки, за яких діти вступають в контакт з кримінальною, цивільною або адміністративною системою правосуддя [10].

Керівні принципи Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, базуються на основних принципах участі, забезпечення найкращих інтересів дитини, поваги до дитячої гідності, захисту від дискримінації і верховенства права. Керівні принципи визначають правосуддя, дружнє до дітей, як «систему правосуддя, що гарантує повагу та ефективне здійснення всіх прав дитини на найвищому рівні» [11, с. 3].

Проаналізувавши положення та стандарти, що містяться в Керівних принципах, можемо виділити їхні наступні головні ознаки:

1. Система правосуддя, дружня до дітей, не повинна ані «йти» попереду дітей, ані залишати їх позаду.

За визначенням, що міститься в самих Керівних принципах, «правосуддя, дружнє до дітей» відноситься до систем правосуддя, які гарантують повагу та ефективне здійснення прав усіх дітей на найвищому рівні, приймаючи до уваги принципи, що містяться в них, з належним урахуванням рівня зрілості та розуміння дитини, а також обставин справи. Правосуддя, дружнє до дітей, – це правосуддя, яке доступне, швидке, відповідає віку дитини, адаптоване та націлене на задоволення потреб і прав дитини, в тому числі прав на справедливий судовий розгляд, на участь та розуміння судового розгляду, на повагу до приватного та сімейного життя, честі та гідності [12, с. 17].

Водночас, як заявляють самі діти, правосуддя, дружнє до дітей, не пов'язане з надмірною доброзичливістю або опікою. Так само воно не стосується того, щоб залишати дітей наодинці з тягарем прийняття рішення замість дорослих. Система, дружня до дітей, захищає їх від труднощів, гарантує, щоб вони зайняли відповідне місце в системі правосуддя, а також приділяє належну увагу та відповідним чином тлумачить їхні слова, не ставлячи під загрозу надійність правосуддя чи інтереси дитини. Вона враховує вік, потреби дітей і гарантує індивідуальний підхід без таврування або надання ярликів дітям [12, с. 8-9].

2. Доброта та дружельобне ставлення щодо дітей, допомога у їхньому захисті.

Рада Європи ухвалила Керівні принципи спеціально для того, щоб правосуддя завжди було доброзичливим до дітей, незалежно від того, хто вони і що зробили. Метою Керівних принципів є захист дітей і молоді від вторинної віктимізації з боку системи правосуддя, зокрема шляхом заохочення використання підходів, заснованих на узгоджених міждисциплінарних методах роботи [12, с. 7-8].

3. Система правосуддя, дружнього до дітей, знаходиться на стороні дітей, пропонує допомогу, що надається компетентними професіоналами.

У системах правосуддя по всій Європі працюють компетентні політики та юристи (судді, співробітники правоохоронних органів, соціальні та медичні працівники, захисники прав дитини, батьки та вихователі), які прагнуть не лише отримувати, а ще й обмінюватися своїм досвідом з тим, щоб постійно удосконалювати свою практичну діяльність та здійснювати її в найкращих інтересах дітей [12, с. 9].

Як стверджує колишня заступниця Генерального Секретаря Ради Європи Мод де Боер-Букіккіо, «правосуддя має бути другом дітей. Воно не повинно «йти» перед ними, оскільки вони можуть не слідувати. Воно не повинно «йти» позаду дітей, оскільки вони не повинні бути обтяжені відповідальністю вести за собою. Воно має просто «йти» поруч з ними і бути їхнім другом» [12, с. 10].

Керівні принципи закріпили основні принципи та засади правосуддя, дружнього до дітей, до, під час та після судового розгляду.

Спільними на всіх етапах судового розгляду стандартами, яких мають неухильно дотримуватися держави-члени є:

1) надання інформацій та консультацій з приводу будь-яких питань;

2) захист приватного та сімейного життя дитини;

3) забезпечення та гарантування безпеки дітям, зокрема, шляхом проведення спеціальних профілактичних заходів;

4) надання кваліфікованої допомоги спеціально навченими для цього спеціалістами, що мають належні навички та досвід роботи з дітьми, що вступають у контакт з системою правосуддя;

5) використання багатoproфільного підходу у вирішенні проблем дитини;

6) використання покарання дітей у вигляді позбавлення волі лише у крайньому випадку та на якомога короткий період часу [12, с. 21-24].

При цьому, здійснюючи правосуддя, дружнє до дітей, держави-члени повинні дотримуватися не лише загальних стандартів, що перелічені вище, а й спеціальних, які застосовуються на окремому етапі судового розгляду.

Так, на етапі до судового розгляду значна увага має приділятися питанню встановлення мінімального віку для кримінальної відповідальності, роз'яснення дітям щодо їхнього права на позасудове врегулювання конфліктів, зокрема, шляхом використання альтернативних процедур. Важливо, що повага до прав дітей має бути гарантована в рівній мірі як під час судового, так і позасудового розгляду [12, с. 25-71].

Правосуддя, дружнє до дітей, під час судового розгляду, передбачає дотримання у цивільних, кримінальних та адміністративних розглядах наступних стандартів:

1) швидкий доступ дітей до суду та судового процесу;

2) право дитини на адекватне і незалежне представництво;

3) право бути почутою і висловлювати свої думки;

4) уникнення невинуватих затримок при розгляді справи;

5) організація провадження, дружнього до дітей [12, 26-31].

На етапі після судового розгляду правосуддя, дружнє до дітей, включає пояснення та донесення до дитини суті винесеного рішення по справі, його своєчасне виконання, а також успішну реінтеграції дитини в суспільство після виконання судового рішення [12, с. 31-91].

Висновки. Прийняття 17 листопада 2010 року Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, стало, на наш погляд, значним кроком на шляху забезпечення права дітей на справедливе судочинство. Керівні принципи, незважаючи на свій рекомендаційний характер, прагнуть бути практичним керівництвом з впровадження та просування погоджених на міжнародному рівні обов'язкових стандартів.

Однак, ми переконані, що завдання буде виконане лише тоді, коли зміни можна буде спостерігати на практиці. Щоб досягнути цього, першорядне значення має пропагування, поширення і моніторинг Керівних принципів, а також гарантування того, що вони будуть покладені в основу національних політик держав Європи щодо забезпечення правосуддя, дружнього до дітей.

Дотримання принципів правосуддя, дружнього до дітей, є вкрай важливим, адже це дозволить не лише позбутися негативних наслідків та досвіду, набутого дітьми при контакті з системою правосуддя, але й сприятиме більшій повазі до їхніх прав та розширить доступ до справедливого правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Анггархаева М.Д. Международные стандарты в области правосудия несовершеннолетних // Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию Верховного суда Республики Бурятия. – 2013. – 348 с.

2. Гуськова А.П. Ювенальное судопроизводство и вопросы формирования эффективной системы защиты прав несовершеннолетних // Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию Верховного суда Республики Бурятия. – 2013. – 348 с.

3. The Universal Declaration of Human Rights [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.un.org/en/documents/udhr/>.
4. The International Covenant on Civil and Political Rights [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/ccpr.pdf>.
5. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.un-documents.net/icescr.htm>.
6. Declaration of the Rights of the Child [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>.
7. The United Nations Convention on the Rights of the Child [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
8. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_b09.
9. Дружественное к ребенку правосудие и права детей. Child Rights International Network [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.crin.org/ru/biblioteka/publikacii/druzhestvennoe-k-rebenku-pravosudie-i-prava-detey-i-chast>.
10. Child-friendly Justice. Children's Rights. Council of Europe Portal [Electronic resource]. – Mode access: <http://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice/>.
11. Establishing child-friendly justice. Reflections on how to bring the child forward in the future justice policy of the European Union. – Kenniscentrum Kinderrechten, November 2013. – P. 9.
12. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей від 17 листопада 2010 року і пояснювальна записка. – Рада Європи, жовтень 2013 року. – 97 с.

Редько Я. О.,

курсант

факультету морського права та менеджменту

Одеської національної морської академії

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИВАТИЗАЦІЇ НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджено сутність та правове забезпечення приватизації на морському транспорті в Україні, проаналізовано міжнародний досвід приватизації морських портів та законопроекти України в цій сфері, запропоновано обґрунтований варіант роздержавлення державних підприємств.

Ключові слова: приватизація, морський транспорт, морський порт, законопроект, приватна власність, сутність, стратегічний об'єкт, інфраструктурна одиниця.

В статье исследована сущность и правовое обеспечение приватизации на морском транспорте в Украине, проанализирован международный опыт приватизации морских портов, а также законопроекты Украины в этой сфере, предложен обоснованный вариант разгосударствления государственных предприятий.

Ключевые слова: приватизация, морской транспорт, морской порт, законопроект, частная собственность, сущность, стратегический объект, инфраструктурная единица.

The article studies the essence and legal provision of the maritime transport's privatization in Ukraine, analyzes the international experience of seaports' privatization, as well as the bills of Ukraine in this sphere, provides a reasonable version of state-owned enterprises' divestiture.

Key words: privatization, maritime transport, sea port, Bill, private property, essence, strategic facility, infrastructural unit.

Актуальність теми. Реформаційні процеси у морегосподарському комплексі зі сторінок Закону «Про морські порти України» перейшли до стадії реалізації. Світове господарство, інтернаціональні ринки – це сфера жорсткої конкурентної боротьби, для якої потрібні економічні сили, великий досвід, чітка організація. Транспортний сектор України на нинішньому етапі свого розвитку задовольняє лише базові потреби економіки й населення. Так, рівень безпеки, показники якості та ефективності перевезень, енергоефективність і техногенне навантаження на навколишнє природне середовище не відповідають сучасним вимогам. Безумовно, сьогодні Україна потребує оптимізації управління всіх ланок транспортного господарства. Перелік обґрунтувань цього є достатньо вагомим. Саме тому варто проаналізувати всі можливі альтернативи, тим більше, що світовий досвід демонструє різні варіанти вирішення цих проблем.

Закон України «Про морські порти України» № 9712 від 16 січня 2012 р. [2] та інші законодавчі акти, спрямовані на докорінну зміну існуючої організаційно-правової форми діяльності і надання законодавчої можливості передання портової інфраструктури, яка використовується морськими портами на території України (за винятком стратегічної), підприємствам різних форм власності.

Метою моєї статті дослідити правове забезпечення приватизації на морському транспорті в Україні.

Транспорт – найважливіша ланка у сфері економічних стосунків. Він бере участь у створенні продукції та доставці її споживачам, здійснює зв'язок між виробництвом та споживанням між різними галузями господарства, між містами та регіонами. Він впливає на розвиток господарства і як споживач металу, енергії, деревини, гуми, інших продуктів. На нього припадає значна частина основних виробничих фондів та промислово – виробничого персоналу.

Транспортний комплекс це територіальне поєднання взаємопов'язаних видів транспорту, які, взаємодіючи, найповніше задовольняють потреби національного господарства і населення в перевезеннях вантажів і пасажирів. До його складу входить також сукупність шляхів сполучення, рухомого складу, засобів управління і зв'язку, різноманітне технічне обладнання, що забезпечує роботу всіх видів транспорту. Важливим сектором транспортного комплексу є водний транспорт, що складається з морського та річкового видів транспорту.

Морський транспорт – вид транспортної сфери матеріального виробництва, який здійснює перевезення вантажів та пасажирів морськими суднами. Морський транспорт широко

застосовується для міжнародних та внутрішніх перевезень.

У державній програмі розвитку водного транспорту в Україні передбачена реконструкція і технічне переозброєння об'єктів, які мають безпосереднє відношення до експорту-імпорту вантажів. На разі дана проблема вирішується шляхом приватизації підприємств водного транспорту.

Однією з найважливіших ланок національної транзитно-транспортної інфраструктури України є морські порти.

У даний час в Україні морські порти практично єдині об'єкти в структурі морського господарства, які перебувають у повному державному управлінні попри те, що вже 23 роки на морському транспорті України відбувається роздержавлення власності. Ще більшою мірою акціонування торкнулося судноплавних компаній та суднобудівних заводів. Морські порти поки що мають статус державних підприємств, хоча розмови про необхідність їх приватизації з метою поліпшення виробничої діяльності ведуться не перший рік.

На сьогоднішній день на розгляді у Верховній Раді України знаходяться 2 зовсім протилежних законопроекти – «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку» [3] (про включення портів у список об'єктів, які підлягають приватизації) та «Про внесення змін до Закону України "Про морські порти України" (щодо збереження об'єктів портової інфраструктури, що перебувають у державній власності)» [1]. Останній законопроект пропонує внести зміни до Закону України «Про морські порти України», включивши морські порти в перелік об'єктів стратегічного значення і закріпивши недопущення відчуження їх з державної власності.

Це пропонується зробити через нове визначення поняття «морський порт».

Якщо в нинішньому Законі морський порт визначений як інфраструктурна одиниця – якась територія, відведена для певних функцій, то в новому визначення пропонується повернутися до сприйняття морського порту як окремого об'єкта майна, що по суті є поверненням до дореформеного ототожнення морського порту з державним підприємством, на балансі якого знаходиться майно, призначене для виконання тих функцій, які здійснюються в портах.

Морські порти саме як «стратегічні об'єкти» пропонується заборонити для приватизації. Також пропонується заборонити оренду, концесію будь-яких об'єктів портової інфраструктури, що перебувають у державній власності на момент прийняття цього законопроекту.

Текст Законопроекту № 2839, що відрізняється суперечливістю портової реформи і деякої відірваністю від розуміння реального стану справ в морських портах, дає підстави вважати, що цей законопроект може мати скоріше політичне, ніж правове значення і використовуватися для PR-цілей.

Необхідно відмітити, що законодавець, складаючи та подаючи законопроект 1567, дотримувався таких пріоритетів, як: 1) врахувати та зберегти права теперішній інвесторів, а також залучити нових; 2) надати портам можливість самостійно визначати об'єкти, які підлягають приватизації для того чи іншого об'єкта, враховуючи як державний, так і інтерес інвестора, виходячи саме з технічного взаємозв'язку між об'єктами. Передача цих підприємств у приватну власність залучить чималі інвестиції, забезпечить значне відновлення фондів, бурхливе зростання обсягів вантажопереробки. Для того, щоб визначити ефективність функціонування морських портів залежно від процесів приватизації, доцільно проаналізувати закордонний досвід.

Варто нагадати, що першопрхідцем у частині глобальних перетворень у світі (у плані приватизації) стала Великобританія. Висновки Дж. Кнеппа, Генерального секретаря Національної профспілки працівників залізничного та морського транспорту Великобританії (RMT), були невтішними: «У результаті приватизації державні залізниці, які колись становили єдине ціле, виявилися роздрібненими на більш як 100 самостійних компаній. В останній рік існування залізниць у формі державної власності субсидії на них... досягли 1 мільярда фунтів стерлінгів. До кінця першого року після приватизації ця цифра збільшилась удвічі – до 2,1 мільярда. 30000 із 120000 працівників пішли з галузі, таким чином, витрати, спричинені цим скороченням, лягли на державу. Компанії прагнуть, щоб персонал, який було скорочено, працював більш тривалий час за ту саму плату, а якщо пощастить, то й за нижчу. Залізниця стала працювати гірше, виросли тарифи за проїзд». [5]

Вивчення практики економічно розвинутих держав (Німеччини, Франції, Японії та

ін.) свідчить про те, що головна магістральна мережа та базова частина основних фондів інфраструктури залишаються у власності держави, а приватні перевізні компанії орендують залізничні колії, які перебувають у власності та прямому віданні держави. У США, навпаки, вантажними перевезеннями займаються приватні компанії, що володіють інфраструктурою, а пасажирськими (які, переважно, є збитковими) – компанія “AMTRAK”, яка отримує державні дотації та використовує шляхи приватних компаній на умовах оренди, оскільки має тільки одну спеціалізовану швидкісну магістраль Північно-Східного коридору. Німеччина зробила залізницю АТ, держателем 100% акцій яких є держава, що впливає на управління залізничним транспортом через Федеральне бюро залізниць (ЕВА) [4, с.87].

Основні морські порти у Франції, відповідно до Конституції, є державною власністю і перебувають під контролем державних адміністративних органів. При цьому 7 найбільших портів (здійснюють 90% сумарного вантажообороту) є автономними і мають особливий юридичний статус. Ці державні установи фінансово незалежні, проте контроль здійснюється державою – Адміністративною радою на чолі з директором, який призначається Радою Міністрів. Міністр економіки, фінансів та зовнішньої торгівлі щороку затверджує програму та суми витрат, які пропонує автономний порт.

В Японії морські порти, яких налічується 1088, не є такими в традиційному розумінні – функції портових господарств було включено безпосередньо у виробничий процес, що привело до формування великих прибережних індустріальних зон, управління якими поряд з державним сектором здійснює і приватний, особливо при обслуговуванні контейнерних вантажів.

У США території великих портів і причальних споруд перебувають у власності штатів та їх приватизація не планується. Усі види діяльності, які пов’язані з обробкою вантажів та суден, виконуються приватними компаніями, які орендують територію та причальний фронт на тривалий період. Порти не отримують від держави ніяких дотацій, але водночас звільнені від сплати податків. Дирекція портів призначається адміністрацією штатів. Крім того, управлінням морським транспортом займаються різні комісії при Конгресі США, які виражають та захищають інтереси

різних суспільних груп приватного капіталу, і Національна морська рада, основне завдання якої – забезпечити найбільш ефективний спосіб транспортування стратегічних вантажів США.

Загальносвітові тенденції є такими, що приватна власність превалює в автомобільному транспорті. З огляду на його важливе економічне та соціальне значення, всі промислово розвинуті країни створили централізовані органи управління ним.

Ми всі прекрасно розуміємо, що насправді відбувалося з морськими портами України останні роки, але нам не вистачає сміливості сказати про це правду. Тому що багато речей в галузі де-факто і де-юре не сходяться. До недавнього часу у нас офіційно і строго заявлялося, що морські порти приватизації не підлягають. А насправді вже багато з них пройшли, якщо не весь, то значний етап приватизації. Подивіться, скільки перевантажувальних комплексів, причому з найпотужніших, у низці портів вже знаходяться в руках приватних компаній, живуть, так би мовити, окремим життям. Самі переробляють вантажі, самі купують техніку, наймають людей, містять взяті в оренду в державних портів причали.

У галузі вже всі звикли з тим, що основну для морських портів вантажно-розвантажувальну роботу можуть робити, і цілком успішно, не тільки держпідприємства, а й приватні стивідорні компанії. Принципово важливим тут є питання про поділ в портах господарських і державних функцій. Якщо господарські можуть бути передані, як показує досвід, у приватні руки, то функції, наприклад, нагляду за безпекою мореплавства – ні в якому разі.

Отже, остаточне рішення про приватизацію (повну або часткову) майна державних морських портів бажано приймати з урахуванням викладених обставин, сформувавши науково та економічно обґрунтовану комплексну програму їх роздержавлення, визначивши цілі та результати, яких потрібно досягти, а також умови, яких необхідно дотримуватись, а саме:

- прозорість і справедливість проведення торгів;
- забезпечення рівного доступу до портової інфраструктури та мультимедіальних мереж;
- неутручання держави в економічну діяльність підприємств;
- гарантована безпека для людей та вантажів;

- чітко визначена роль державної Адміністрації;
- відрегульовані митні процедури;
- відсутність корупції.

Виходячи з цього ми пропонуємо провести роздержавлення державних підприємств таким чином:

1. Корпоратизація морських портів із збереженням 100-процентного пакету цінних паперів у власності держави на 3–5 років, що дозволить завершити формування збалансованого нормативно-правового поля, створить умови і надасть гарантії ефективного ведення господарства.

2. Обмеження роздержавлення шляхом збереження контрольного або блокуючого пакету акцій підприємства у власності держави і

закріплення часткової участі акціонерів, тобто законодавчо дозвільний процент одноособового придбання акцій АТ та володіння ними з метою запобігання появі мажоритарних акціонерів і можливого монопольного впливу на прийняття рішень.

3. Проведення повної приватизації, основні цілі якої – виведення підприємств з адміністративного підпорядкування міністерству, самостійне формування і затвердження товариством планів виробничого та соціального розвитку, залучення додаткових істотних джерел фінансування соціально-економічних заходів.

Тільки такий підхід забезпечить збереження потенціалу портового комплексу України та ефективне входження портів у європейські транспортні мережі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Закону України "Про морські порти України" (щодо збереження об'єктів портової інфраструктури, що перебувають у державній власності): Проект Закону від 14.05.2015 року №2839. [Електронний ресурс] http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55113
2. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 року № 4344-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – Ст.65.
3. Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та деякі питання діяльності об'єктів, що виключаються з такого переліку: Проект Закону від 22.12.2014 року №1567. [Електронний ресурс] http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53060
4. Ільченко С. Питання юридичного забезпечення діяльності морських портів України / С. Ільченко // Економіка України. – 2012. – № 6. – С. 86-93.
5. КнэппДж. О "пользе" конкуренции. [Электронный ресурс] <http://antikotler.ru/index.php?page=privatizatsiya-britanskikh-zhd>

Сливінська М. В.,
курсант факультету морського права і менеджменту
Одеської національної морської академії

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ БАЛАСТНИМИ ВОДАМИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

У статті розглядається правове регулювання поводження з баластними водами, як на національному так і на міжнародному рівні. Також значна увага приділяється правовому аналізу Міжнародної Конвенції про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними 2004 р.

Ключові слова: баластна вода, інвазивні види, ІМО; Міжнародна конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними 2004 р.

В статье рассматривается правовое регулирование обращения с балластными водами, как на национальном, так и на международном уровне. Также значительное внимание уделяется правовому анализу Международной Конвенции о контроле судовых балластных вод и осадков и управления ими 2004 г.

Ключевые слова: балластная вода, инвазивные виды, ИМО, Международная конвенция о контроле судовых балластных вод и осадков и управления ими 2004 г.

The article is devoted to the legal regulation of ballast water treatment, nationally and internationally. Also considerable attention is paid to the International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments, 2004.

Key words: invasive species; the ballast water, IMO, the International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments, 2004.

Актуальність статті. Технологія перевезення вантажів передбачає наявність на борту судна певного вантажу яким є судновий баласт, але не зважаючи на необхідність баласту на борту судна, виникає ряд екологічних проблем такі як привнесення інвазивних видів та скидання баластних вод з перевищенням нормативів гранично допустимих концентрацій (ГДК) забруднюючих речовин, що призводить до забруднення морського середовища.

Постановка проблеми. За даними Глобального екологічного фонду, інвазивні чужорідні види, які переміщуються з судновим баластом в даний час загальновизнані в якості однієї з найбільших загроз глобальному біорізноманіттю [1].

Довгий час в цілому ряді міжнародних та вітчизняних документів серед джерел небезпеки баластні води суден не розглядалися, тому виникла необхідність в прийнятті норм які б регулювали дане питання в повному обсязі.

Мета статті. Порівняльно-правовий аналіз поводження з баластними водами, як на національному так і на міжнародному рівні та висвітлення проблемних питань в правому регулюванні даного інституту.

Виклад основного матеріалу. Розмови про судновий водяний баласт, спроби різними технічними, організаційними, регуляторними заходами знизити реальний і уявний збиток, що наноситься навколишньому природному

середовищу, тривають вже півтора десятиліття. Ще наприкінці 80-х років багато країн, екосистеми яких найбільшою мірою постраждали від вселення небажаних (небезпечних) водних організмів, почали планомірну роботу щодо зниження ризику таких переселень та пошуку глобальних механізмів захисту.

Так відсутність обов'язкових міжнародних правил змусило держави створити ряд національних та регіональних правил, які б регулювали поводження з баластними водами.

Однією із перших країн, що ввела національні вимоги щодо якості баласту стала Канада, вона в 1989 році затвердила стандарти по заміні водяного баласту перед входом суден в Великі Озера і річку Святого Лаврентія [2, с. 15].

Ізраїль з 1996 року ввів вимоги до суден, що проводять баластні операції поблизу ізраїльського берега або в портах Ізраїлю повинні провести зміну баластної води у відкритому океані. Судна, що заходять в порт Ейлат повинні провести заміну баласту за межами Червоного моря і ті, хто відвідує середземноморські порти Ізраїлю повинні замінити водяний баласт в Атлантичному океані. Судна, які не відповідають зазначеним вимогам не буде дозволено скидати баластну воду в портах Ізраїлю. Також встановлено, що місце, дата і час заміни баластних вод у відкритих водах океану повинні бути задокументовані на борту

судна, наприклад, в офіційний журнал операцій з водяним баластом [3].

В Чилі встановлені обов'язкові вимоги щодо водяного баласту які були введені в 1995 році. Будь-яке судно, яке заходить із зон, уражених холерою або подібними заразними епідемічними захворюваннями, повинно замінювати водяний баласт мінімум в 12 морських милях від узбережжя, якщо доказів заміни водяного баласту немає, перед скидом водяного баласту в порту в нього повинні додаватися хімічні речовини.

У Панамському, Суецькому та Кільському каналах заборонені скиди будь-якого роду.

В Аргентині з початку 90-х років влада порту Буенос-Айрес вимагає хлорування водяного баласту суден, що заходять в цей порт. Хлор додається в водяний баласт через вентиляційні труби баластних танків.

В Новій Зеландії з 1992 року застосовується добровільне керівництво. Судна повинні надати доказ походження водяного баласту і свідоцтво, що підтверджує, що в ньому відсутні отруйні речовини; або доказ заміни водяного баласту в морі; або доказ дезінфекції водяного баласту [4].

Що стосується Австралії то вона вперше ввела керівництво з управління баластною водою в 1990 році. У 1994 році Австралія схвалила координований національний підхід до управління баластною водою.

Керівництво є унікальним оскільки воно містить підтримку досліджень в галузі технологій управління і комп'ютерну систему підтримки прийняття рішень (ППР) для визначення суден з високим ризиком. Судна, які збираються скинути баласт в Австралійських водах, мають можливість керувати своєю баластною водою на переході за допомогою ППР. Система здійснює потанкову оцінку, ґрунтуючись на інформації наданій капітаном судна, і дозволяє суднам, що здійснюють міжнародні рейси, визначити, чи несе їх баластна вода ризик впровадження ІЧВ до прибуття в Австралію. Судна, ідентифіковані, як ті, що несуть низький ризик з баластною водою, можуть отримати дозвіл не приймати певних заходів з управління баластною водою в даному конкретному рейсі.

Танки визначені як ті, що несуть високий ризик з баластною водою, необхідно буде піддати обробці за методом, схваленому Австралійською карантинною інспекційною службою [5].

В Грузії існують лише обмежені вимоги щодо обробки баласту. У «Конвенції про захист Чорного моря від забруднення» 1992 р. скидання ізольованого баласту допускається. Але різні країни в регіоні дотримуються конвенції по різному. Також радикальне підвищення баластних скидів поблизу грузинських берегів через збільшення транспортування нафти вимагає створення вимог або керівних принципів щодо скидання баласту з суден [6].

У Бразилії в 2000 році був прийнятий новий Закон про боротьбу з забрудненням (Anti-pollution Law), цей закон містить певні вимоги стосовно баласту. Всі кораблі, що прямують в порти Бразилії повинні надіслати повідомлення від капітана, в якому вказується, коли і де судно прийняло баластову воду, і її кількість на борту при прибутті. Ряд портів Бразилії вимагають застосовувати метод обробки баластної води шляхом використання розчину гідрохлориту кальцію і хлору [6].

В Антарктиді, керівництво по зміні водяного баласту було прийнято в 2006 році. Згідно з цим керівництвом, зміну баласту потрібно провести до прибуття в води Антарктики, принаймні на відстані 200 морських миль від найближчого берега і на глибині не менше 200 м. Якщо це не можливо, то заміна баласту повинна проходити не менше ніж 50 морських миль від берега і на глибині не менше 200 м.

Також, судна які провели значний час в Арктиці повинні скинути баластні води в чисті танки перед входом у води Антарктики.

На Бермудських островах заборонено скидати будь-які баластні води в межах територіальних вод Бермудських островів, крім винятків збереження безпеки судна, довкілля та життя.

В Литві в порту Клайпеди, зокрема на нафтовому терміналі Бутінге, заміна баласту здійснюється тільки з суден які прийшли з Прибалтики або Північного моря.

В Новій Каледонії, заміна баласту повинна проводитися на глибині 2000 метрів [7, с. 43].

В Норвегії діє положення з 2010 року. Воно є обов'язковим для всіх портів Норвегії і управління баласту повинно проводитися одним з наступних прийнятних методів:

зміна баласту повинна проводитися на відстані 200 морських миль від найближчого берега, але якщо це можливо не менше ніж 50 морських миль від берегу; скидання баласту в приймальні споруди [7, с. 44].

В Персидській затоці діє положення з 2009 р. Воно є обов'язковим для всіх суден у

всіх портах. Обробка баластних вод, прийнятих за межами морського району ROPME повинна проводитись одним з таких способів:

всі судна, що прибувають з портів, що знаходяться поза регіону ROPME, повинні робити заміну баласту в морі під час рейсу в районах, віддалених більш ніж на 200 морських миль від найближчого берега і мають глибину не менше 200 м;

якщо це неможливо з точки зору забезпечення безпеки, то судам пропонується незначно відхилитися від початкового курсу для заходу в райони, розташовані в 200-мильній прибережній зоні, які можуть бути визначені як зони скидання, при умови, що такі зони віддалені від найближчого берега більш ніж на 50 морських миль і мають глибину не менш ніж 200 м;

якщо вищевказані заходи нездійсненні, то судно має надати відповідному державному органу інформацію про причини невиконання вищевказаних заходів, і можуть знадобитися подальші заходи з управління судновими баластними водами відповідно до Конвенції BWM 2004 р. та інших міжнародних договорів [8].

У Фінляндії, Норвегії, Швеції, Німеччині, Ірландії, Нідерландів, Польщі, Литві та Великобританії проводились різні дослідження щодо обробки баласту та встановлення певних стандартів. Дані країни проводять ряд узгоджених дій під назвою "Testing Monitoring Systems for Risk Assessment of Harmful Introductions by Ships to European Waters". "Тестування системи моніторингу для оцінки ризику шкідливих привнесень з суден у європейських водах". Деякі країни реалізували Резолюцію ІМО А.868 (20) у своєму законодавстві (наприклад у Швеції, Іспанії, Ірландії та Нідерландах) [6].

Що ж стосується України, то вона була однією з перших країн, які ввели в односторонньому порядку свої спеціальні вимоги до заміни суднового баласту у водах Чорного моря, оскільки серйозність проблеми вимагала вживання негайних заходів. Ці вимоги почали діяти ще за часів колишнього СРСР задовго до того, як питання було піднято іншими країнами на міжнародному рівні. У певний момент шляхи й підходи міжнародного морського співтовариства і України розійшлися. Основний підхід, який лежить в основі «баластних» конвенцій, – запобігання переносу чужорідних організмів і їх впровадження в новому середовищі. Таким чином, аналіз водяного баласту проводиться на предмет наявності

життєздатних організмів у баластних танках. Приводом для взяття проб можуть бути тільки результати документальної перевірки або виявленні явні порушення [9, с. 77].

Але довгий час за Українським законодавством морські державні екологічні інспектори брали відбір проб ізольованого баласту суден з наступним аналізом відповідності хімічних показників баластної води державним екологічним стандартам. Куруючись Правилами охорони внутрішніх морських вод і територіального моря України від забруднення та замічення, затвердженими постановою Уряду від 29.02.96 № 269 в яких ізольований баласт був необґрунтовано віднесен до скидання забруднюючих речовин [10]. Що прямо суперечило нормам Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 року в редакції Протоколу 1978 року (МАРПОЛ 73/78) до якої Україна приєдналася ще в 1993 році [11].

Судновласники несуть величезні додаткові витрати при оснащенні вантажних суден танками для зберігання ізольованого водяного баласту та відповідними системами для його перекачування, що надає можливість його безперешкодного та безпечного скидання у більшості морських портів світу (крім українських). Показники забрудненості ізольованого водяного баласту, як правило, є значно меншими, ніж фонові показники забруднюючих речовин в акваторіях портів.

Так, зокрема, латвійськими нормативно-правовими актами не встановлено порядок відбору проб з ізольованих баластних резервуарів з метою контролю забруднення вод територіального моря та не визначений компетентний орган, який має здійснювати цей відбір. Ці питання регулюються Міжнародною конвенцією по запобіганню забрудненню з суден 1973 року (МАРПОЛ 73/78), яка ратифікована Латвійською Республікою [12].

Як було зазначено вище, такі країни як Канада, Австралія, Ізраїль регламентують чіткі вимоги щодо зміни баласту у територіальних водах, як одну з умов отримання дозволу на скид баластних вод в портових зонах. При наявності документів, підтверджуючих зміну баласту, контролюючий інспектор не має права вимагати аналіз баласту, обмежуючись лише документальною перевіркою.

Слід відзначити, що проблема баластових вод у країнах, Бразилії, Австралії, Норвегії, Чилі та низки інших країн полягає не у хіміч-

ному забрудненні, а у біологічних наслідках переміщення водних мікроорганізмів в інші водні екосистеми.

Для запобігання цьому найбільш ефективним засобом є заміна водяного баласту на глибокій воді (тобто, за межами прибережної зони). В Україні ця проблема вирішена на законодавчому рівні: відповідно до статті 67 Водного кодексу забороняється заходження в територіальне море суден, які не провели заміну ізолюваного баласту і не обладнані цистернами і закритими фановими системами для збирання стічних вод будь-якого походження чи установками для очищення та знезараження цих вод, що відповідають міжнародним стандартам [13]. Таким чином, з точки зору біологічної складової екологічної безпеки, скидання ізолюваного водяного баласту в українських морських водах теж не несе загрози.

Крім того, незважаючи на введений контроль, після сплати судном штрафу за «забруднення ізолюваним баластом» скидання його відбувається в будь-якому випадку. Таким чином, кожне судно, що заходить в порти України, практично без вини з його боку, приречено на штраф.

Така невідповідність викликала ряд суперечок і претензій до української влади з боку судновласників. Однак лише у кінці 2014 року в Міністерстві екології та природних ресурсів відбулася зустріч з представниками бізнесу, громадськості та державних органів у галузі морського транспорту. За результатами зустрічі була досягнута домовленість про вивчення ситуації та прийняття заходів щодо скасування корупційної схеми і внесення необхідних змін до законодавства.

Зважаючи на прохання бізнесу, Міністерство розробило наказ «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів у сфері здійснення державного екологічного контролю» № 82 від 18.03.2015. Документом, зокрема, обмежуються повноваження держкоінспекторів при здійсненні державного екологічного контролю та дається визначення «ізолюваного баласту», яке раніше в українському законодавстві не було встановлено [14].

З часу впровадження нових правил щодо ізолюваного баласту, екологічні інспектори продовжують керуватися старими нормами та «схемами», розраховуючи на необізнаність іноземних судновласників та капітанів суден. З квітня місяця, тобто з моменту вступу вищезазначеного Наказу в силу, зафіксовано

чимало типових порушень з боку екологічної інспекції, висвітлених у ЗМІ.

Наприклад, 24 квітня в Миколаївському порту Миколаївським сектором екологічного контролю Державної екологічної інспекції північно-західного регіону Чорного моря були відібрані проби та проведені лабораторні дослідження води з баластної системи іноземного судна «Harvest Sun», незважаючи на пряму заборону щодо проведення таких дій. Екологічна інспекція склала незаконні протоколи та винесла постанови про притягнення до адміністративної відповідальності капітана судна за скидання ізолюваного баласту та забруднення внутрішніх морських вод України, далі виставила претензію в сумі \$1538 до судновласника. Крім цього, протягом декількох днів інспекція перешкоджала виходу судна з порту, звертаючись до капітана порту, який не видавав дозвіл судну на вихід до сплати всіх штрафів. Також інспекція заборонила відкачувати баластну воду, чим перешкодила проведенню завантажувальних робіт на судні. Як наслідок, термінал Нібулон виставив рахунок за простій судна в сумі приблизно \$10000. Екологічна інспекція своїми незаконними діями та рішеннями завдала значних збитків судновласнику. Однак майже всі такі справи вирішуються у позасудовому порядку, дозволяючи екологічним інспекторам продовжувати своє свавілля та лишатися безкарними. Судновласники усвідомлюють, що екологічна інспекція діє незаконно, проте вирішують оплатити всі виставлені їм рахунки, і таким чином уникнути затримок судна в порту. В більшості випадків судновласники відмовляються захищати свої права у суді через неефективність нашої судової системи, та побоюючись, що це може нашкодити їх подальшій діяльності в Україні.

Фахівцями ДП «АМПУ» підготовлена «Пам'ятка капітанам суден, які заходять в морські порти України». У пам'ятці українською та англійською мовами чітко прописані рекомендації капітанам по діям при необґрунтованих (протиправних) вимогах контролюючих органів [15].

Хотілось би відмітити, що існуючі національні нормативні акти різних країн по управлінню баластною водою відрізняються один від одного в різних аспектах по структурі, по технічним характеристикам. Вони відображають відмінності в правовій та організаційній сферах, встановлюють свої стандарти. Однак окремі заходи різних країн з контролю над ба-

ластними водами є ефективними лише на локальному рівні, а не в всесвітньому масштабі.

Тому в 2004 р. на дипломатичній конференції в Лондоні була прийнята «Міжнародна конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними» (International Convention for the Control and Management of Ships' Ballast Water and Sediments, 2004) [16].

Конвенція являє собою серйозний міжнародний інструмент, покликаний вирішити глобальну проблему переносу чужорідних водних організмів і патогенів з баластною водою морських суден. Так як підхід к баластним водам у різних країнах завжди був різний, то конвенція має на меті також встановити єдиний уніфікований метод по обробці баластних вод в усьому світі

Сторони Конвенції отримають:

посилення захисту морського природного середовища та біорізноманіття шляхом мінімізації та усунення шкідливих наслідків інвазивних видів;

стандартизоване впровадження повного спектру вимог з управління баластною водою на іноземних судах;

участь у процесі внесення пропозицій щодо зміни Конвенції та її вимог за допомогою встановленого механізму;

обмін новою інформацією з досліджень і розробок, обмін практичним досвідом з управління баластною водою.

Судноплавна галузь також отримає багато переваг:

універсальний міжнародний підхід щодо вимог з управління баластною водою, на від-

міну від односторонніх підходів в різних країнах;

розробка інноваційних рішень з управління баластної водою, які будуть безпечні для екіпажу, ефективні і безпечні для навколишнього середовища [5].

Висновки. На основі вище наведеного можна дійти висновку, що баластні води породжують ряд проблем які потребують вирішення. Для цього на міжнародному рівні була схвалена Міжнародна конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними. Конвенція набирає чинності через 12 місяців після ратифікації її 30 державами, що представляють 35% загальносвітового торгового тоннажу. Тривалий процес підписання обумовлений технічними складнощами при реалізації вимог, що пред'являються до систем управління судновими баластними водами, а також організаційними заходами з контролю виконання вимог.

Що ж стосується України, то хотілось би щоб наша держава все-таки ратифікувала Конвенцію 2004 р., та привела своє законодавство в відповідність з міжнародними стандартами. А що ж стосується актуального питання відбору проб ізольованого баласту, то він не може бути здійснений без вагомих на то причин, і тому потрібно не тільки боротися з корупційними схемами, екологічних інспекторів, але й підвищувати обізнаність капітанів суден про позитивні зміни в нашому законодавстві. Кожен капітан ще до заходу в український порт повинен знати про обсяг повноважень екологічних інспекцій та інших державних органів щодо проведення відповідних перевірок.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. ГЭФ-ПРООН-ИМО Программа партнерства ГлоБалласт и МИО, 2009: Руководство по оценке статуса балластных вод в стране. Монографии программы ГлоБалласт № 17. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://globallast.imo.org>.
2. Олександр Гайовий Води розбрату / О. Гайовий // Вісник Екологічної Безпеки. – 2012. – №6. – С. 12-15
3. Israeli ballast water guidelines (1996): State of Israel, Ministry of Transport, Administration of Shipping and Ports, Notice to Mariners No. 4/96
4. Положить конец вторжению чужеродных организмов в результате их перевозки в водяном балласте // В фокусе – ИМО. Бюл. Междунар. мор. организации. – Октябрь, 1998. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.globallast.od.ua/archive/library/other.html>
5. ГЭФ-ПРООН-ИМО Программа партнерства ГлоБалласт и МИО, 2010: Руководство по разработке Национальной стратегии по управлению балластной водой. Дж. Теймлендер, Л. Риддеринг, Ф. Хааг и Дж. Матейкал. Серия Монографий ГлоБалласт № 18. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://globallast.imo.org>
6. Standards for ballast water treatment, February 20, 2001. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.globallast.od.ua/uploads/docs/52.pdf>
7. Ballast Water Management by Captain Nadeem Anwar // Witherby Seamanship International, 2nd edition. – 2011. – p. 187.
8. РОССИЙСКИЙ МОРСКОЙ РЕГИСТР СУДОХОДСТВА. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rs-class.org/upload/news/0102b2704.pdf>

9. Сагайдак А., Ницевич А. «Балластная» конвенция – чем это грозит? //Порты Украины плюс + BlaskSeaLines : комплект . – 2012 . – № 1 . – С. 75-77.

10. Правила охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 1996 р. № 269 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/269-96-%D0%BF>

11. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден від 02.11. 1973 року // Конвенція Міжнародної морської організації від 02.11.1973. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_009

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до законодавчих актів України» (щодо ізолюваного баласту) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52983 Водний кодекс України 1995 року : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу до док. : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр>

13. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів у сфері здійснення державного екологічного контролю: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 18 березня 2015 р. № 82 // Офіційний вісник України. від –2015. – № 24. – Ст. 716.

14. Контроль ізолюваного баласту суден з боку екологічної інспекції скасовано, міф чи реальність? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lexcellence.com.ua/category_27/item_23.html

15. Міжнародна конвенція про контроль суднових баластних вод й осадів та управління ними 2004 року // Конвенція Міжнародної морської організації від 13.02.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896_050

Столяр О. М.,
аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ІНФОРМАЦІЙНИЙ ТЕРОРИЗМ ТА КІБЕРТЕРОРИЗМ ЯК ОСНОВНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВ

У статті досліджуються інформаційний тероризм та кібертероризм як основні загрози інформаційній безпеці держав, виявляється специфіка їх взаємовпливу, аналізуються особливості правового регулювання та доктринальні підходи вчених в зазначеній сфері.

Ключові слова: інформаційний тероризм, кібертероризм, загрози, інформаційна безпека, держава.

В статье исследуются информационный терроризм и кибертерроризм как основные угрозы информационной безопасности государств, выявляется специфика их взаимодействия, анализируются особенности правового регулирования и доктринальные подходы ученых в указанной сфере.

Ключевые слова: информационный терроризм, кибертерроризм, угрозы, информационная безопасность, государство.

This article examines information terrorism and cyber-terrorism as the main threats to information security of States, explores the nature of their interaction, analyzes the peculiarities of legal regulation and doctrinal approaches of scientists in this area.

Key words: information terrorism, cyberterrorism, threats, information security, state.

Актуальність статті. Актуальність обумовлена тим, що в сучасному світі інформація набула статусу одного з основних ресурсів соціального, політичного та науково-технічного розвитку. Однак процес інформатизації призводить до зростання таких загроз як інформаційний тероризм та кібертероризм. Всі ці загрози спрямовані на психічний та інтелектуальний стан держав.

Постановка проблеми. Одна з основних проблем правоохоронних органів у боротьбі як з інформаційним тероризмом так і кібертероризмом – визначити справжніх винних осіб і оцінити ступінь загрози і можливих наслідків злочинів в інформаційній сфері. Враховуючи те, що в сучасному світі окрема держава не в змозі самотужки ефективно справлятися з інформаційним тероризмом і кібертероризмом, виникає необхідність в налагодженні міжнародного співробітництва в зазначеній сфері.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями цієї статті є дослідження інформаційного тероризму та кібертероризму як основних загроз інформаційній безпеці держав, виявлення специфіки їх взаємовпливу, аналіз особливостей правового регулювання та доктринальних підходів вчених в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. У сучасному суспільстві першочергове значення набула інформація (повідомлення про деяке положення справ, що передається людьми; величина

применшуваної невизначеності в результаті отримання повідомлення; управлінські сигнали в єдності їхньої синтаксичної, семантичної характеристик; міра різноманітності в об'єктах і процесах тощо) [11, с. 12]. Широковживаними стали терміни: інформаційне суспільство (концепція постіндустріального суспільства; нова історична фаза розвитку цивілізації, в якій головними продуктами виробництва є інформація і знання) [12, с.38], інформаційне поле, інформаційна політика [7, с. 125], інформаційна війна. Інформаційно-психологічна війна є найбільш яскравим прикладом гострого інформаційно-психологічного конфлікту, що характеризується високим ступенем інтенсивності, агресивності і соціальної небезпеки [7, с. 131].

Інформаційне поле виникає за рахунок швидкого розподілу і переданню інформації між людьми за допомогою засобів зв'язку, ЗМІ і, зокрема, мережі Інтернет. Завдяки розвитку Інтернету з'являється, фактично, нове віртуальне середовище проживання людини, середовище, в якому виявляється не тільки людина, але і цілі механізми управління і впливу на людину [10, с.42]. Для інформаційного простору суспільства характерні деякі унікальні суб'єкти і спільноти, що не мають прямих аналогів в інших просторах. До таких належать:

- соціальне віртуальне співтовариство (ВСС);
- онлайнове співтовариство;
- мережевий соціум;

– віртуальна коаліція.

Мотивації користувачів Інтернету – спонукання, що викликають активність та зумовлюють спрямованість користувачів на роботу в мережевому інформаційному просторі. Можна говорити про такі мотиви: діловий, пізнавальний, співпраці, самореалізації, ігровий, комунікативний.

В означених умовах розвитку актуальними стали поняття, що стосуються інформаційного тероризму і кібертероризму. Не тільки в суспільстві, але і в дослідженнях фахівців їх часто підміняють один одним або вважають синонімами [4, с.24]. Однак, структурувавши інформацію за темою і проаналізувавши характеристики понять, можна зробити висновок, що це різні терміни.

Інформаційний тероризм – психоінтелектуальна небезпечна диверсія, спрямована проти нормального стану розуму людей [18]. Інформаційний тероризм пов'язують з посиленнями неправдивої інформації для створення у людей суперечливого подання, негативного обурення і помилкового розуміння [2, с. 17].

Такий вид тероризму – гранично небезпечне асоціальне явище. Ніщо так сильно не впливає на людей, суспільство і державу, як джерела правдивої чи хибної інформації. Ураховуючи особливу руйнівну міць і характер непередбачуваних наслідків диверсійного впливу дезінформації, інформаційний тероризм є, мабуть, найскладнішим. Без достовірних знань інформаційні терористи навмисно дезорієнтують нормальну свідомість, уявлення і розуміння людей про оточуючі обставини у поле реального сприйняття дійсності [17], сприймаючи тим самим реальні дії – акції протесту, дестабілізацію суспільства.

Робимо висновок, що інформаційний тероризм – це форма негативного впливу на особистість, суспільство і державу всіма видами інформації. Однією з його цілей є ослаблення і розхищення усталеного суспільного ладу за допомогою спецслужб, ЗМІ, заяв авторитетних людей.

Інформаційний тероризм зазвичай застосовують, в сферах, де є передумови до ідейної або фінансової боротьби, наприклад, політика, економіка, релігія тощо [9, с. 34].

Механізми інформаційного терору:

- створення громадських організацій певного спрямування;
- формування громадської думки за допомогою ЗМІ (преса, телебачення, Інтернет);

– поширення агітаційних та інформаційних матеріалів [5, с. 37].

Отже, інформаційний тероризм, по суті, не тягне за собою швидкого фізичного знищення людей, проте наслідки такого виду тероризму можуть бути куди більш трагічними. Оскільки суспільство стало інформаційним, то щоб нав'язати йому певну лінію поведінки, необхідно почати керувати інформацією, що циркулює з інформаційних потоків. Цим і користуються терористи [1, с. 23]. Інформаційний тероризм, як директивне нав'язування малою групою людей певних ліній поведінки влади і суспільству, поки ще малопомітний, плюс до всього необхідно зауважити, що інформаційний тероризм досягає своєї мети непомітно для суспільства. Однак у нового покоління тероризму є істотний недолік, що виражається в тому, що інформація має властивість мутації, і суспільство змінюється, але не завжди в тому напрямку, в якому планують її розробники. Тому можна виділити два напрями цієї діяльності: перше – це «безмотивний тероризм», а друге – цілеспрямований тероризм, який потребує постійного корегування впроваджуваної інформації [3, с. 32].

Інформаційний тероризм вражає три основні зони:

а) побутову, коли поразка несе локалізований особистісний характер;

б) наукову, коли руйнуються об'єктивно-закономірні логічні зв'язки перевірених наукових істин;

в) соціально-політичну, коли на національно-державному (світовому) рівні обманюється все населення людства-соціуму-спільноти численних народів-націй-цивілізацій [16].

Кібертероризм можна визначити як атаку на інформаційну систему. Тобто кібертероризм – це інструмент і складова інформаційного тероризму загалом. Кіберзлочинність – це злочинність у т. зв. «віртуальному просторі» [14].

Кібертероризм орієнтується на використання різних форм і методів виведення з ладу інформаційної інфраструктури держави або на використання інформаційної інфраструктури для створення умов, що призведуть до катастрофічних наслідків для суспільства і держави.

Кількість користувачів Інтернету у світі вперше перевищила один мільярд. Такі дані наведено у «Доповіді про інформаційну економіку», укладену Конференцією ООН з торгівлі та розвитку. Згідно з документом, до по-

чатку 2006 року доступом у глобальну мережу володіли 1 млрд 20 млн 610 тис. осіб. Порівняно з попереднім роком цей показник виріс на 19,5% [15].

Крім цього, інформаційну сферу зараз розглядають як новий економічний, культурний і політичний капітал, особливо схильний до нових форм злочинності. Стрімкий розвиток телекомунікацій і глобальних комп'ютерних мереж створив підстави до полегшення вчинення злочинів у сфері комп'ютерної інформації [6, с. 35].

Використання порівняно недорогих персональних і домашніх комп'ютерів, загальна доступність в мережі Інтернет інформації, що раніше була надбанням лише вузького кола фахівців, у т. ч. даних щодо інформаційної безпеки та методів «злому» комп'ютерів, розширили можливості для вчинення комп'ютерних злочинів [13, с. 4].

Протягом останніх років міжнародне співтовариство проявляє значне зацікавлення проблемою боротьби з кіберзлочинами. У зв'язку з цим були розроблені декілька міжнародно-правових документів [15].

За оціненням зарубіжних фахівців, збиток, який деструктивна діяльність в інформаційній сфері завдала світовій економіці, пов'язують з більшою активністю «хакерів». Втрати від мережевих атак, наприклад: 2000 рік – 24 млрд доларів США, 2001 – 34 млрд доларів США, 2002 – 49 млрд доларів США, 2003 рік – понад 60 млрд доларів США [11, с.12].

Відомі способи використання Інтернету для сприяння терористичним групам:

- є збір інформації про деякі об'єкти (наприклад, трубопровід);
- збір коштів (наприклад, гра на біржі);
- можливість об'єднати людей (у т. ч. з різних держав);
- дискредитація осіб, груп осіб і державно-го режиму загалом;

– психологічний терор, акції залякування населення;

– комунікація між терористами.

Однією з головних проблем у боротьбі зі злочинністю, у т.ч. з інформаційним тероризмом і кібертероризмом, в інформаційному суспільстві є труднощі в ідентифікації винної особи та оціненні масштабів наслідків злочинного діяння. Оскільки дані інформаційних систем та мереж не завжди є статичними, традиційні процедури збирання даних, що віднесені до електрозв'язку (збирання даних у режимі реального часу і перехоплення вмісту), мають бути адаптовані для цілей забезпечення збирання електронних даних. Деякі з цих заходів викладені в Рекомендації Ради Європи № R(95)13 з проблем кримінально-процесуального права, пов'язаних з інформаційними технологіями.

Висновки. Отже, можна говорити про те, що в сучасних умовах інформація набула статусу одного з основних ресурсів соціального, політичного та науково-технічного розвитку. В таких умовах процес інформатизації призвів до зростання таких загроз як інформаційний тероризм та кібертероризм. Проблема є те, що всі ці загрози спрямовані на психічний та інтелектуальний стан держав.

Що стосується запобігання та протидії інформаційному тероризму і кібертероризму, то на рівні і в межах однієї держави це здійснювати практично не можливо й неефективно. Наприклад, однією з основних проблем правоохоронних органів у боротьбі як з інформаційним тероризмом так і кібертероризмом – визначити справжніх винних осіб і оцінити ступінь загрози і можливих наслідків злочинів в інформаційній сфері. Враховуючи те, що в сучасному світі окрема держава не в змозі самотужки ефективно справлятися з інформаційним тероризмом і кібертероризмом, виникає необхідність в налагодженні міжнародного співробітництва в цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеева И.Ю. Информационные вызовы национальной и международной безопасности / И.Ю. Алексеева— М.: ПИР-Центр, 2001.— С. 23.
2. Антохов В.И., Жуков Ю.И., Кадулин В.Е., Примакин А.И. Информационный терроризм: прошлое, настоящее и будущее / В.И. Антохов и др. — СПб., 2000. — С.17
3. Бианки В.А., Серавин А.И. Практика и психология регионального партстроительства / В.А. Бианки, А.И. Серавин. — СПб., 2006. — С.32.
4. Газизов Р.Р. Информационный терроризм. Материалы международной научно-практической конференции 16—17 октября 2003 года. Часть I / Р.Р. Газизов. — Уфа: РИО БашГУ, 2003.— С.24.
5. Гриняев С.Н. Информационный терроризм: предпосылки и возможные последствия / С.Н. Гриняев // Журнал теории и практики Евразийства.— 2007.— № 4.— С. 37
6. Компьютерная преступность и кибертерроризм: Сборник научных статей / Под ред. В.А. Голубева, Н.Н. Ахтырской. — Запорожье: Центр исследования компьютерной преступности, 2004. —Вып. 1. — С. 35.

7. Манойло А.В. Государственная информационная политика в особых условиях / А.В. Манойло. – М., 2003. – С.125-131.
8. Полякова Т.А. Проблемы правового обеспечения доступа к информации / Т.А. Полякова // Бизнес и безопасность в России. – 2004. – № 38. – С.18.
9. Почепцов Г.Г. Информационные войны / Г.Г. Почепцов. – М., 2000. – С. 34.
10. Почепцов Г.Г. Информационно-психологическая война / Г.Г. Почепцов. – М., 2000. – С.42.
11. Родионов С.Н., Устюгов С.В. Аппарат Совета Безопасности Российской Федерации / С.Н. Родионов, С.В. Устюгов // Бизнес и безопасность в России. – 2004. – № 38. – С.12.
12. Российский гуманитарный энциклопедический словарь. – М.: ВЛАДОС, 2002. – С. 38.
13. Фонд «Общественное мнение» // Опросы «Интернет-России» 2004-2005. – Вып. 10. – С.4.
14. Голубев В. «Кибертерроризм» – миф или реальность? / В. Голубев. – [Электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.crime-research.org>
15. Доклад об информационной экономике – [Электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.prime-tass.ru>
16. Европейская Конвенция по борьбе с киберпреступностью от 9 ноября 2001 года. – [Электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.coe.int>
17. Кулибаба А. Н. Информационный терроризм / А. Н. Кулибаба. – [Электронный ресурс] – Режим доступа – <http://www.mauka.ru>
18. Материалы конференции 6 апреля 2005 г. на третьем международном конгрессе по борьбе с киберпреступностью в Лондоне / РИА «Новости» // – [Электронный ресурс] – Режим доступа – www.ran.ru

Фединець Р. В.,
*аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету*

АНТИТЕРОРИСТИЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

Аналізується проблема кодифікації міжнародного економічного права в сучасних умовах, поширення конфліктності та її актуалізація, зважаючи на антитерористичні можливості міжнародного економічного права.

Ключові слова: глобальні проблеми, міжнародні економічні відносини, міжнародне економічне право, тероризм, кодифікація, міжнародно-правові норми.

Статья анализирует проблему кодификации международного экономического права в современных условиях, распространение конфликтности, а также ее актуализация, принимая во внимание антитеррористические возможности международного экономического права.

Ключевые слова: глобальные проблемы, международные экономические отношения, международное экономическое право, терроризм, кодификация, международно-правовые нормы.

The article analyzes the problem of the codification of international economic law in modern conditions, the spread of conflict tense in international relations, as well as its updating, taking into account the anti-terrorism capabilities of international economic law.

Key words: global issues, international economic relations, international economic law, terrorism, codification of international law.

Актуальність статті. У сучасному світопорядку все наявніше проступає залежність міжнародної безпеки від якісного стану міжнародного економічного права, передусім у аспекті реалізації його основних норм. Адже саме недосконалість системи регулювання світових господарських відносин, загострює кризу таких відносин і породжує підґрунтя для виникнення потенційно конфліктогенних регіонів, де постійна соціально-економічна напруга продукує спалахи збройних конфліктів і акти тероризму.

Постановка проблеми. Брак розуміння конфліктогенності вад нормотворення та правозастосування породжує нагальне питання – реакцією на які процеси і явища стала така конфліктність, котру в силу її глобальності не можна, на нашу думку, вважати аномальною і нелогічною.

Формулювання цілей статті. Автор, отже, ставить за мету дослідити проблему кодифікації міжнародного економічного права в сучасних умовах, поширення конфліктності та її актуалізацію, зважаючи на антитерористичні можливості міжнародного економічного права.

Виклад основного матеріалу. В доктрині міжнародного права найбільш часто міжнародне публічне право визначають регулятором лише відносин міждержавного характеру. Отже, об'єктом регулювання міжнародного

економічного права є міжнародні економічні відносини між державами та міжнародними організаціями, а також між міжнародними організаціями. Формально об'єктом регулювання міжнародного економічного права не є відносини комерційного характеру з участю іноземного елементу чи відносини національно-правового регулювання. Але всі ці відносини є пов'язаними між собою. Міждержавні і не міждержавні економічні зв'язки міжнародного характеру входять до складу міжнародних економічних відносин в їхньому широкому значенні. На міждержавному рівні визначаються загальні напрямки міжнародного господарського співробітництва, яке безпосередньо здійснюється на рівні фізичних і юридичних осіб [1, с. 150].

Проте, міжнародне економічне право регулює лише міждержавні економічні відносини владного характеру, учасниками яких є суверенні суб'єкти. Фактично поза межами правового поля залишається діяльність інших суб'єктів міжнародних економічних відносин – транснаціональних корпорацій.

Отже, певна частина масиву міжнародних господарських відносин не є врегульованою єдиним міжнародно-правовим актом, що, звичайно, створює можливості для ведення тіньової діяльності, котра міжнародним економічним правом ігнорується, і котра – що

найважливіше, стає фактором загострення економічної напруги в тому чи іншому регіоні.

Однією з характеристик міжнародного економічного права, яку в контексті даного дослідження, є підстави називати не інакше як недоліком системи міжнародного економічного права – є відсутність серед його джерел норм загального характеру. Адже на сьогоднішній день фактично весь масив міжнародно-правових відносин регулюється двосторонніми та багатосторонніми договорами. Багатосторонні та двосторонні договори є правовою базою, на основі якої відбувається міжнародно-правове регулювання економічних відносин міжнародного характеру. Проте у світовій практиці не вироблено універсального міжнародно-правового документу, який би комплексно поєднав ключові норми міжнародного економічного права.

Питання відсутності міжнародному економічному праві норм загального характеру, кодифікованих в єдиний документ, розглядається автором дослідження складовою частиною комплексної проблеми низької ефективності норм міжнародного економічного права і логічним продовженням іншого питання – реалізації норм міжнародного економічного права – особливо в контексті існуючої кризи в системі міжнародних відносин, загострення глобальних економічних проблем і безпосереднього впливу цих явищ на конфліктність планетарного масштабу.

Загальні положення міжнародного економічного права сформульовані в багатьох міжнародно-правових документах. Скажімо, Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ) 1947 р. гарантувала зниження тарифів і доповнювала його ослабленням інших обмежень у світовій торгівлі – імпорتنих квот, податкових зборів і адміністративних заходів регулювання, визначала принципи і правила, що регулюють імпорт та експорт [2, с. 323]. Право СОТ включає 56 домовленостей, угод і інших документів, що охоплюють сфери торгівлі товарами, послугами і питання охорони торгових аспектів прав інтелектуальної власності [3, с. 1]. Вказані документи не охоплюють всі аспекти міжнародних економічних відносин, регулюючи тільки відносини торгівлі, також вони утворюють «русло» для розвитку нових норм міжнародного економічного права.

Отже, загальні положення міжнародного права носять розрізнений характер – оскільки більшість з них це рекомендації і рішення міжнародних організацій та конференцій, а загальнообов'язкові договори (скажімо, в сис-

темі СОТ) регулюють лише певні аспекти міжнародних економічних відносин (торгівля).

Юридична обов'язковість переважної більшості положень міжнародного економічного права випливає з міжнародної практики, яка мала місце і до, і після прийняття міжнародних актів [4, с. 384]. Але чи не означає це фактичне правове терпимість на міжнародному рівні щодо політики домінування сильних держав, в тому числі в міжнародних господарських відносинах?

На думку С.А. Войтовича, відмінністю міжнародного економічного права від традиційних галузей полягає у низькому рівні договірної кодифікації. Адже, на сучасному етапі розвитку науки немає загального (в контексті даного дослідження зазначимо, що такий договір мав би бути загальнообов'язковим з юридичної точки зору для його учасників) багатостороннього договору, який би поєднав основоположні норми і принципи міжнародного економічного права [5, с. 158]. Акти рекомендаційного характеру (скажімо, Хартія економічних прав і обов'язків, 1974 року) частково заповнюють цю прогалину, виконуючи функцію так би мовити переддоговірної кодифікації, але не усувають недоліки повністю [6].

На підтвердження нашої позиції, звернемося до доктрини міжнародного права. Російський вчений-міжнародник В.М. Шумілов відзначає, що у міжнародному економічному праві є досить велика кількість норм рекомендаційного характеру, джерелом яких є рішення міжнародних організацій і конференцій, а також міжнародних звичаєвих норм так званого м'якого права [7, с. 138]. Міжнародне економічне право нормативно встановлює нівелювання економічних кордонів, а також обмежує економічний суверенітет держав – супереч деклараціям про повагу до національного суверенітету та рекомендаціям про його непорушність.

І. Дмитрієв та В. Муравйов зазначають: «... не зважаючи на значення багатосторонніх угод, співробітництво в економічній сфері здійснюється здебільшого на основі двосторонніх угод» [8, с. 566]. З такою думкою вчених погоджується і А. Георгіца, який констатує, що сьогодні найбільш типовою та поширеною формою здійснення економічних зв'язків між суб'єктами міжнародного економічного права є міжнародні економічні договори. Адже саме вони є результатом волевиявлення суб'єктів міжнародного економічного права [9, с. 52].

Отже, на сьогоднішній день можна констатувати відсутність універсальної багато-

сторонньої форми правового регулювання міжнародної господарської діяльності (базу сучасного правового регулювання складає двостороння основа) – це становить собою серйозний недолік в контексті ефективності міжнародного економічного права.

Виходячи з того, що міжнародні економічні договори є результатом волевиявлення суб'єктів міжнародного економічного права, наводимо принципово важливу в контексті нашого дослідження думку деяких науковців про те, що в сучасному міжнародному економічному праві існують несистемні норми нерівноправних договорів за участю розвинутих країн і держав що розвиваються [10, с. 16].

Характерно, що переважна більшість таких договорів закріплюють відносини між сильними країнами і країнами що розвиваються і стосуються природних багатств та ресурсів. Скажімо, Декларація принципів про тимчасові заходи з самоуправління між Ізраїлем та Організацією звільнення Палестини, 1993 року, Угода по сектору Газа і району Ієрихона 1995 р., Тимчасова угода по Західному берегу і сектору Газа 1995 року, а також Спільна Декларація Йорданії, Ізраїлю і ОЗП про принципи кооперації стосовно водних проблем і додаткових водних ресурсів 1996 р. (досліджувались автором в контексті питання економічної складової арабо-ізраїльського конфлікту). Автором встановлено безпосередній зв'язок між нерівноправністю вказаних договорів та постійною напругою у всьому регіоні, яка призводить до постійних збройних протестів, і в тому числі актів тероризму – як крайнього вираження такої протестності.

Висновки, зроблені за результатами дослід-

ження. Підпорядкування економічного співробітництва держав єдиним загальнообов'язковим принципам (кодифікація) є необхідним для надання міжнародно-правовому регулюванню у цій галузі внутрішньої узгодженості і стабільності. При цьому вдосконалення міжнародно-правового регулювання міждержавних економічних відносин має включати кілька основних елементів, а саме: підвищення ефективності дії самих принципів міжнародного економічного права, розвиток на їхній основі конкретно-нормативного регулювання, вдосконалення та узгодження принципів універсального регулювання міждержавних відносин в даній сфері.

Саме принципи є одним з небагатьох засобів універсального регулювання у міжнародному економічному праві. Вони беруть на себе основне навантаження щодо забезпечення загального регулювання міждержавних економічних відносин як безпосередньо, так і почасти заповнюючи недоліки в більш конкретних загальнообов'язкових нормах.

Тому зведення основоположних принципів міжнародного економічного права в єдиний універсальний загальнообов'язковий договір, який би став базою для укладання двосторонніх договорів для регулювання міжнародної господарської діяльності, вбачається необхідним кроком для впорядкування такої діяльності та зменшення кількості нерівноправних договорів – як ще однієї економічної складової проблеми глобальної конфліктності у міжнародних відносинах. Вбачається, що укладання такого договору могло б також зменшити число суперечливих тлумачень принципів міжнародного економічного права і, отже, сприяти підвищенню ефективності їх дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Войтович С. А. Принцип международно-правового регулирования межгосударственных экономических отношений: дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Войтович С. А. – Киев, 1983. – 228 с.
2. Irwin D.A. The GATT in Historical Perspective / Douglas A. Irwin. // The American Economic Review. – 1995. – pp. 323–328.
3. Духневич А. В. Світова організація торгівлі (СОТ) – основа правової системи міжнародної торгівлі / А. В. Духневич. // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – С. 1–5.
4. Ануфриева Л. П. Международное публичное право: учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, М. Е. Волосов. – М: ПБОЮЛ, 2000. – 640 с.
5. Войтович С. А. Принцип международно-правового регулирования межгосударственных экономических отношений: дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Войтович С. А. – Киев, 1983. 228 с.
6. Хартія економічних прав та обов'язків держав ООН [Електронний ресурс] // Док ООН. – 1974. Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
7. Шумилов В. М. Международное экономическое право / В. М. Шумилов. – М: ДеКА, 2002. 384 с.
8. Дмитрієв А. І. Міжнародне публічне право: навч. посібник / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. – К: Юрінко-Інтер, 2000. – 640 с.
9. Георгіца А. З. Міжнародне публічне право. Особлива частина / А. З. Георгіца. – Чернівці: ЧДУ, 1996. – 164 с.
10. Войтович С. А. Принцип международно-правового регулирования межгосударственных экономических отношений. Киев: дис. канд. юр. наук : 12.00.10 / Войтович С. А. – Киев, 1983. 228 с.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Башук В. В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії та політології
Львівського державного університету внутрішніх справ*

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ СУБ'ЄКТІВ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена філософсько-правовому обґрунтуванню суб'єктів системи забезпечення національної безпеки України. Відображено, що філософсько-правові засади національної безпеки, які містять аксіологічний й онтологічний аспекти, актуалізуються, передовсім, тому, що в рамках соціокультурних змін відбувається глобальна криза історії, виражена в контексті колапсу західної цивілізації.

Ключові слова: національна безпека, суспільство, держава, людина-громадянин, аксіологія, філософія права.

Статья посвящена философско-правовому обоснованию субъектов системы обеспечения национальной безопасности Украины. Отражено, что философско-правовые основы национальной безопасности, содержащие аксиологический и онтологический аспекты, актуализируются, прежде всего, потому, что в рамках социокультурных изменений происходит глобальный кризис истории, выраженный в контексте коллапса западной цивилизации.

Ключевые слова: национальная безопасность, общество, государство, человек-гражданин, аксиология, философия права.

The article is devoted to the philosophical and legal validity of the subjects of national security of Ukraine. Recognized that the philosophical and legal bases of national security, containing axiological and ontological aspects, actualized, primarily because in the framework of socio-cultural changes going global crisis of history, expressed in the context of the collapse of Western civilization.

Key words: national security, society, state, man-citizen axiology, philosophy of law.

Постановка проблеми. Питання осмислення широкого кола проблем, пов'язаних із безпекою як явищем державного устрою, належать, і протягом усього розвитку цивілізації належали, до найбільш вагомих, тобто до таких, які, власне, і визначають саму можливість існування народу, суспільства, держави, окреслюють моделі їх виживання в часто несприятливих зовнішніх умовах. Також важливою рисою провідних концепцій сучасного розуміння безпеки є побудова адекватних гуманістичним завданням стратегій захисту прав і свобод особистості, забезпечення їх реалізації для громадян держави. Таке єднання є характерним для новітньої філософії, що тісно пов'язана із правознавчими дисциплінами у процесі вироблення прогресивних і націлених на далеку перспективу концептуальних завдань.

Актуальність теми зумовлена активізацією наукових інтересів щодо вивчення проблематики національної безпеки, особливо що

стосується нинішніх обставин формування громадянського суспільства в Україні.

Стан дослідження. В українській юридичній науці на межі тисячоліть феномен національної безпеки осмислюють В. Ліпкан, авторству якого належать монографія «Теоретичні основи та елементи національної безпеки України» і підручник «Національна безпека України», відомі гуманітарії В. Батюк, О. Білорус, О. Данільян, О. Дзьобань, В. Крутов, М. Панов та ін.

Виклад основних положень. Філософія безпеки тому постала як визначальна категорія гуманітарного дискурсу новітньої епохи і тісно пов'язаної з ним державотворчої проблематики, що з'явилося чітке усвідомлення необхідності виробити відповідні стратегії буття людини, суспільства і держави, також і в умовах безпрецедентної, як на всю людську історію, взаємовідкритості людей, культур, ідеологій. Як в умовах такої відкритості повноцінно й повномірно зберегти унікальність

духовної, національної та особистої ідентичності – також проблема філософії безпеки. Адже, якщо виходити з масштабного філософського погляду на речі і реальності, не можна гарантувати безпечне буттєве існування особистості, нації, держави, не убезпечивши цю особистість, націю, державу від втрати духовно-культурної ідентичності, не захистивши їх від знецінення. Особливо, коли йдеться про таке убезпечення в процесі стрімкої інтерференції думок, поглядів, ідейних систем. Духовно-культурна ідентичність особистості й суспільства, народу, захист її унікальності не повинні перебувати поза проблематикою філософії безпеки, науковці і практики не повинні розглядати її як щось відірване від загального процесу наукового осмислення вказаних концептуальних засад [1, с. 126]. Це чи не найбільш актуально, коли мовиться про суспільство і державу, які перебувають у стані демократії, що розвивається, демократії, яка лише визначає, перебуваючи у процесі свого становлення, пріоритети власного поступу, спираючись, втім, на набутий народом величезний тисячолітній духовно-історичний досвід. У такому розумінні синтез забезпечення культурного, духовно-інтелектуального простору реалізації національної ідентичності із захистом буттєвих прав і свобод особистості, державним гарантуванням безпеки й захисту такого розвитку, державного устрою України уявляється ключовим, таким, що може панорамно окреслити всі основні стратегічні завдання розвитку суспільства.

Концептуалізація основних пріоритетів та ключових домінант філософії безпеки нині потребує якісного перегляду основних підходів до головних понять, які зосереджуються в таких ідейних функціях, як «особистість», «безпека», «держава», «громадянське суспільство» тощо. Цілком очевидно, що такий стратегічний перегляд, і таке масштабне завдання неможливо вирішити, не спираючись на базисні визначення самого поняття «філософія права», на аналіз його сучасного розуміння. Саме рухаючись від глобального, панорамного до більш конкретного осмислення в юридичній науці й у філософії, як у споріднених дисциплінах, можна дійти адекватного сучасності і перспективам теоретичного висновку, визначити найбільш значущі пріоритети в деякому сенсі новітньої наукової галузі – філософія безпеки та її духовна основа. Тим більше, що концепція громадянського

суспільства, яка переборює вади державності та самоврядування, наприкінці XX ст. поширюється у всьому світі і надзвичайно сильно впливає на менталітет людей [2; 3; 4; 5]. Що ж стосується дослідження суспільства перехідного типу і дії в ньому владних структур, то треба установити ті опорні точки, з яких ведеться дослідження. У нашому випадку є декілька таких методологічних опор, з яких ми могли б досягнути ідеї розвитку громадянського суспільства в перехідних соціальних системах та її впливу на ментальність конкретних суспільних утворень. Розглянемо цю проблему на декількох рівнях [6, с. 97].

Умови для розвитку громадянського суспільства тісно пов'язані з характером офіційної політики держави в галузі безпеки. Ця політика може протидіяти розвитку громадянського суспільства, сприймаючи його як загрозу безпеці держави. Вона може допускати і навіть стимулювати його розвиток, бачити в ньому самостійний об'єкт безпеки, рівноцінний державі, ставитися до нього не як до конкурента, але як до партнера у справі забезпечення національної безпеки, що розуміється як безпека особистості, суспільства і держави. Це чітко простежується в історії України. Тривалий час панівні підходи до безпеки утруднювали формування і розвиток громадянського суспільства. Існування непідконтрольних державі та правлячій партії громадських структур суперечило інтересам тоталітарної держави, сприймалося як загроза його безпеці і, по суті, такою й було. Не випадково у громадській свідомості України в період демократизації склалося ставлення до державної безпеки як до чогось такого, що протистоїть суспільству і від чого потрібно відмовитися, якщо прагнути до демократичного розвитку країни. Подібний підхід чітко проявився в роки перебудови, коли в країні розгорнулася широка критика органів державної безпеки, яка подеколи супроводжувалася їх дискредитацією.

Людина і суспільство, людина і держава мають тяжіти до взаємодії у прагненні убезпечити від загроз свій вільний розвиток. Якщо осмислювати філософські засади стратегій безпеки, важливим є завдання щодо розроблення новітнього, адекватного до викликів нового тисячоліття концептуального бачення правоохоронної діяльності. Є аксіоматичним, що така концепція повинна ґрунтуватися саме на розумінні безпеки як засобу захисту, як од-

ного з провідних способів оборони вільного розвитку громади і особистості, що, своєю чергою, дозволяє гармонізувати інтереси держави й особистості.

Національна безпека є системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, які має суспільство для протидії цим загрозам. Загрози для суспільства є завжди, а рівень захищеності від них ніколи не буває максимальним. Тому національна безпека є динамічним засобом досягнення і підтримки балансу між реальними і потенційними загрозами, з одного боку, та здатністю суб'єкта протидіяти їм – з іншого.

У сучасній правовій науці, у тому її вимірі, який тісно пов'язаний з осмисленням світоглядно-правових засад національного та глобального буття в новому тисячолітті, аргументовано актуалізується потреба визначення непростой ситуації, в якій перебувають сучасна людина і світ. Національна безпека – вид безпеки на рівні окремих країн, за якого неможлива загроза війни і зазіхань на суверенітет країни, її незалежність і територіальну цілісність. Цей вид безпеки припускає безумовну можливість для проведення державою самостійної зовнішньої і внутрішньої політики, відсутність зовнішнього втручання в її справи. Важливим елементом безпеки країни є захист прав людини, забезпечення умов для нормальної життєдіяльності суспільства.

Отже, одним з основних інструментів забезпечення національної безпеки є зовнішня політика. Ця політика являє собою діяльність держави на світовій арені, спрямовану на здійснення взаємодії з іншими суб'єктами міжнародних відносин: іноземними державами, союзами держав, міжнародними організаціями всесвітнього і регіонального масштабу, закордонними політичними партіями, громадськими організаціями і групами інтересів. Основними формами проведення зовнішньої політики є: дипломатичні відносини між державами; членство держав у міжнародних організаціях; переговори і контакти на різних рівнях, вищим з яких є зустрічі глав держав і урядів.

З огляду на це, важливим завданням наукових досліджень стає вивчення джерел загроз та небезпек, пов'язаних із стрімким науково-технічним прогресом. Адже ХХІ ст. характеризується зростом інформатизації, глобалізації, формуваннями, базованими на знаннях теорії економіки, біологічних, гене-

тичних і телекомунікаційних технологій, а це, своєю чергою, стосується до інноваційної діяльності людини. З іншого боку, такий зріст основ знання, генерованого наукою, призводить і до ослаблення суспільства та його неготовності протистояти плинності загроз і небезпек у третьому тисячолітті. Тому нині доводиться констатувати важливість нових підходів технології пізнання як механізму масового гносеологічного процесу з наявністю найскладніших міждисциплінарних зв'язків. Більше того, саме з інноваційною діяльністю пов'язується безпека, і внутрішньодержавна, національна, і міжнародна [7, с. 142].

Ведучи мову про філософсько-правові засади національної безпеки, потрібно, опираючись на теорію філософського обґрунтування безпеки В. Полікарпова, зосередити увагу на таких його структурних елементах, як: по-перше, світоглядне усвідомлення національної безпеки, коли обмірковується стратегія захищеності; по-друге, надзвичайна ситуація, як відображення унікального виклику світового масштабу в межах історичного переходу від ХХ до ХХІ ст.; по-третє, загальнонауковий аналіз загроз і небезпек за допомогою категоріального апарату філософії права з можливим використанням синергетичного підходу до розв'язання проблеми національної безпеки; по-четверте, необхідність відновлення соціального імунітету людства; по-п'яте, пошук адекватних щодо стану речей рішень низки актуальних у ХХІ ст. загроз і небезпек тощо [8, с. 44]. Разом з тим, проблема філософсько-правових засад національної безпеки, як і, зрештою, безпеки людства, є набагато ширшою, оскільки поряд з аксіологічною своєю особливістю містить й онтологічний статус (передбачає фундаментальний вимір виживання не лише людства, а й усієї планети).

Врешті-решт, філософсько-правові засади національної безпеки держави дають змогу сформулювати такі характеристики безпеки життя і діяльності, оснований, передовсім, на загальноприйнятій системі цінностей, котрі виражають інтереси та потреби того чи іншого суспільства: по-перше, це стосується права на життя кожної особи та прагнення держави забезпечити реалізацію цього права; по-друге, це стосується безпеки розвитку особистості як мети суспільства і держави, враховуючи правові гарантії на гідні умови життя; по-третє, це стосується взаємної безпеки громадян, держав і народів.

Об'єктами національної безпеки є: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Суб'єктами забезпечення національної безпеки є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; Прокуратура України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні сили України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; громадяни України, об'єднання громадян.

Принцип розподілу повноважень суб'єктів національної безпеки в загальному розумінні полягає в тому, що різні функції національної безпеки повинні виконувати різні інститути (відомства). На практиці, звичайно, мова не йде про жорстку вимогу мати визначену кількість державних установ, що врівноважують одна одну.

Досвід провідних західних демократій дає дві базові моделі розподілу повноважень основних інститутів національної безпеки, які можна умовно назвати американською і європейською. В обох усі військові функції, зокрема військову розвідку і військову контррозвідку, покладено на міністерство оборони. Таке поєднання повноважень супроводжується розвинутою системою цивільного контролю над військовими. Відмінності двох схем стосуються розподілу повноважень і підпорядкування правоохоронних органів і спецслужб.

Сьогодні недержавній системі забезпечення національної безпеки Української держави бракує єдиного координаційного органу як методичного та організаційного центру. Виходячи з потреби забезпечення повноцінної участі громадян та їх об'єднань у захисті національної безпеки, а також ефективного вирішення покладених на них завдань, В. Крутов вважає, що «...роль, місце і сам механізм реалізації громадянами своїх повноважень не-

достатньо розкрито в законодавстві України» [9, с. 101]. Тож можемо висновувати, що конструктивне вирішення значного кола питань, пов'язаних із формуванням та ефективним функціонуванням недержавної системи забезпечення національної безпеки за активної участі громадськості та об'єднань громадян України, багато в чому залежить від внесення відповідних змін і доповнень до чинного виборчого законодавства (з метою кардинальної зміни наявної виборчої системи) до чинних законодавчих актів «Про основи національної безпеки України», «Про об'єднання громадян», «Про політичні партії України», «Про органи самоорганізації населення». Ефективному забезпеченню національної безпеки мають слугувати розробка (за активної участі громадськості та об'єднань громадян) Концепції суспільної безпеки та Концепції взаємодії органів державної влади з інститутами громадянського суспільства, ухвалення низки нових законів: «Про недержавне забезпечення національної безпеки України», «Про соціальні послуги», «Про основні засади здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади». Базуючись на принципах забезпечення національної єдності та захищеності важливих інтересів особистості, суспільства і держави від зовнішніх загроз, потребує відповідного унормування й діяльність філій, відділень, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій зарубіжних держав в Україні, а також неурядових організацій та незалежних аналітичних центрів, що реалізують програми (проекти), зокрема щодо реформування тих чи інших сфер суспільного життя в Україні за фінансової допомоги зарубіжних інституцій.

Висновки. Отже, філософсько-правові засади національної безпеки, які містять аксіологічний й онтологічний аспекти, актуалізуються, передовсім, тому, що в рамках соціокультурних змін відбувається глобальна криза історії, виражена в контексті колапсу західної цивілізації. Більше того, пріоритет споживчих цінностей, гедонізм та інші виклики Заходу, спрямовані саме до незмінної природи людини, руйнують зсередини моральні засади функціонування суспільства. Така світова ситуація ставить на перше місце моральність як стратегічний ресурс виживання людства, а отже, особливого значення набуває проблематичність моральної безпеки особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ситник Г. П. Організаційно-правові засади забезпечення національної безпеки України: Навч. посіб. / Г. П. Ситник, В. М. Олуйко. – Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2005. – 234 с.
2. Данільян О.Г. Національна безпека України: Сутність, структура та напрямки реалізації / О.Г. Данільян, О.П. Дзьобань, М.І. Панов. – Х.: Фоліо, 2002. – 284 с.
3. Дацюк С. Тезисы по внешней политике Украины / Сергей Дацюк: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://xyz.org.ua/russian/win/strategy/foreign_policy.html
4. Дашкевич Я. Лабіринти історії України // Україна. Наука і культура: Щорічник. – Вип.31. – К., 2002. – С. 102–120.
5. Дзьобань О. П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій: Методологія дослідж. та забезп. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 438 с.
6. Новицький Г. В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України / Г. В. Новицький. – К.: Інтертехнологія, 2008. – 496 с.
7. Общая теория национальной безопасности: Учебник / А.В. Возжеников, Н.В. Кривельская, И.К. Макаренко [и др.]. – М.: РАГС, 2002. – 318 с.
8. Поликарпов В. С. Философия безопасности / В. С. Поликарпов. – Таганрог : Изд-во ТРТУ, 2001. – 327 с.
9. Теоретичні основи та елементи національної безпеки України : Монографія. – К.: Текст, 2003. – 600 с.

Гладун Г. І.,
викладач кафедри філософії та політології
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЕКЗИСТЕНЦІЙНИЙ ВИМІР ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ

У статті розкрито сутність екзистенційного виміру юридичної допомоги як філософсько-правового феномену. З'ясовано, що проблема вибору є своєрідним підґрунтям юридичної допомоги, лежить в основі цього інституту.

Ключові слова: людина, екзистенція, юридична допомога, філософія права.

В статті раскрыта сущность экзистенциального измерения юридической помощи как философско-правового феномена. Выяснено, что проблема выбора – это своеобразный фундамент юридической помощи, лежит в основе этого института.

Ключевые слова: человек, экзистенция, юридическая помощь, философия права.

The article reveals the essence of existential dimension of legal aid as a philosophical and legal phenomenon. It was found that the problem of choice – a kind of foundation for legal aid, is at the heart of this institution.

Key words: human, existential, legal assistance, legal philosophy.

Постановка проблеми. Право найтіснішим чином пов'язане з людиною. Воно не може існувати поза людиною та людським суспільством. Це впливає вже з самих функцій права: регулятивної – виступає засобом регулювання життя, поведінки людей у суспільстві, впорядкування суспільних відносин; інформаційної – полягає у наданні людині інформації про її права та обов'язки, які виражаються через правові норми; гуманістичної – зводиться до того, що саме право закріплює принципи регулювання суспільних відносин на основі гуманізму, справедливості, рівності; виховної – полягає у впливі права на свідомість людини, завдяки чому у людини формується правова культура, що у подальшому знаходить вираження у правослужній поведінці; прогностичної – це функція, яка дає людині можливість передбачити наслідки та результати своїх дій та учинків; пізнавальної – сприяє отриманню людиною певних знань у процесі життєвого шляху; орієнтаційної – дозволяє людині будувати свою поведінку на основі вимог та норм законів, у яких містяться моделі правомірної поведінки; профілактичної – сприяє усвідомленню людиною того, що за умови недотримання правових норм, вчинення небажаних для суспільства дій вона буде позбавлена певних благ.

Актуальність теми зумовлена необхідністю вивчення, ще досі не досліджуваного на достатньому науковому рівні, філософсько-правового феномену – юридичної допомоги.

Стан дослідження. Питання рецепції проблематики юридичної допомоги у філо-

софсько-правовому вимірі висвітлювались в наукових роботах українських та зарубіжних дослідників. Насамперед, це праці Б. Бабія, В. Бакиштановського, р. Бернса, В. Бліхара, Ф. Бурчака, І. Кона, А. Коні, В. Корецького, Є. Резника, Ю. Резника, В. Цветкова та ін.

Виклад основних положень. Філософія і право – є своєрідними «клондайками» для вивчення людини, адже їхні системи накопичили та зберігають чималу кількість знань про соціальні та державні явища, процеси, способи їх осмислення, шляхи для покращення ситуації у тій чи іншій сфері життєдіяльності людини. Найбільша їх заслуга для людини полягає у тому, що вони виступають своєрідними системами цінностей, норм, орієнтирів, покладаючись на які людина отримує максимально комфортні умови для життя. Адже формуючи та щоденно дотримуючись у своїй поведінці загальнолюдських цінностей та правових приписів, людина отримує певні блага та гарантії захисту себе як члена суспільства. Разом з тим, попри значні успіхи в утвердженні цінності людини, її прав та свобод все ще залишається чимало як теоретичних, так і практичних проблем, пов'язаних зі здійсненням людиною вибору. Вже звично проблему вибору вважають власне філософським питанням, над яким багато років працюють філософи – прихильники різних напрямів та учень [3, с. 405–413]. Ця теза виходить з того, що проблема вибору нерозривно пов'язана з людиною та її життям. Вивчення категорій «вибір», «моральний вибір» тягне за собою необхідність дослідження

таких категорій, як «свобода», «відповідальність», «гідність», що не є вже власне філософськими питаннями, а їй цікавлять дослідників правових питань. Адже право також передбачає можливість здійснення людиною вибору, але тут питання переноситься більше у соціальну площину та передбачає відповідальність за наслідки вибору людини перед суспільством та державою. Тобто людина може здійснювати вчинки на основі усвідомлених та прийнятих нею цінностей, норм, приписів, тим самим реалізуючи свої наміри. Таким чином вибір впливає на формування поведінки як у площині моралі або внутрішнього світу людини, так і у суспільній площині чи середовищі, яке її оточує.

Якщо при здійсненні вчинку людина орієнтована на загальнолюдські цінності та норми, прагне досягти бажаного для себе не нашкодивши іншим, звертає увагу на можливість осуду (з боку держави – правового, а з боку громади – морального), зважає на можливі наслідки, то її вчинок, відповідно, буде моральним. При недотриманні норм права та вимог закону до людини буде застосоване покарання, яке полягатиме у застосуванні певних обмежень матеріального характеру. За умови порушення вимог моралі людина зазнає лише осуду з боку громади, оточення, суспільства, що має наслідки виключно для внутрішнього світу людини. Моральний вибір не передбачає невизначеності. Якесь співвідношення, пошук рівноваги між моральністю та аморальністю – неможливий. Найвищі здобутки людської моралі належать до категорії «добро», все протилежне входить до категорії «зло». Людина повинна не тільки вчиняти добре, бо так вимагає громада та держава, а й усвідомлювати необхідність чинити добро задля досягнення особистого та суспільного блага [1, с. 27–39]. Урешті решт, загальновідомо, що обирати може лише вільна людина, відповідно тільки морально вільна людина може здійснити моральний вибір. Людина, яка може свідомо та самостійно виражати свою сутність шляхом здійснення усвідомлених моральних учинків є морально вільною.

Від народження людина не володіє тим чи іншим набором рис та якостей, не є доброю чи злою, законслухняною чи правопорушником. Особистість формується у процесі життєдіяльності шляхом самовиховання, проведення постійної оцінки своїх учинків та дій, самоконтролю. «На перших етапах морального станов-

лення особистості вони (моральні якості) перебувають у зародковому стані, але поступово їх можна перетворити з епізодичних виявів духовно-емоційного життя людини на її глибинні, сутнісні моральні якості» [2, с. 58].

Людина зобов'язана постійно аналізувати свої вчинки шляхом проведення самооцінки як з моральної, так і з суспільної точки зору. Тобто кожному необхідно виробити в собі здатність до проведення постійної оцінки своїх учинків. Вміння аналізувати власні дії та вчинки сприяє самовихованню особистості, адже завдяки аналізу людина формує для себе систему норм та цінностей, дозволеного та забороненого, межі своєї поведінки у суспільстві, виробляє у собі здатність до самоконтролю. Самоконтроль – це здатність людини управляти власною поведінкою. У будь-якій системі норм та цінностей завжди існують певні обмеження. Ці обмеження слугують своєрідними границями, через які людина або може, або не може переступити з огляду на морально-етичні норми та вимоги закону, прийняті нею. Контроль поведінки починається з контролю над власними почуттями. Виключно почуття не повинні керувати людиною при здійсненні будь-якого вчинку, оскільки зайва емоційність може призвести до дій, наслідками яких стане порушення певних норм, прописаних у законі. Розвиток такої риси характеру, як самовладання є важливим при формуванні лінії поведінки людини. Вона дозволяє людині виконувати поставлені перед нею завдання чітко контролюючи свої емоції, почуття.

Сьогодні у час стрімкого розвитку науки, зростання ролі інформаційних технологій у житті суспільства збільшується актуальність такого поняття, як гідність людини. Особливе значення воно має для права. Люди, що мають почуття власної гідності, ставлять перед собою завдання, виконання яких вимагає вимогливості перш за все від себе самих, та усвідомлюють як відповідальність перед самими собою, так і перед іншими. Таким людям зазвичай простіше сприйняти точку зору іншої людини, навіть якщо вони її не поділяють. Їм притаманна властивість до співпраці з «опонентами», оскільки вони розуміють, що існує необхідність об'єднання зусиль для досягнення спільного блага, покращення життя суспільства. Почуття гідності наближає людину-індивіда до людини-особистості. Тобто людина сягає більш високого рівня самовдосконалення. На цьому етапі вчинки людини є

чітко моральними, вони вже не просто підпорядковані задоволенню природних бажань людини, а є спрямованими на більш високу мету. Вимогливість людини входить у звичку та набуває рис обов'язку, який зазвичай має моральний характер.

Отже, поняття вибору, зокрема його моральної сторони, є надзвичайно важливим не лише для філософії, яка через взаємообумовленість усіх його складових та категорій, які сприяють його розумінню його змісту, прагне пояснити сутність людини. Виняткове значення поняття вибору має для права. Адже саме від вибору залежить поведінка людини, її вмотивованість, наслідки як для конкретної людини, яка здійснює вибір, так і для оточення та суспільства загалом. Спершу вимоги суспільства та держави, виражені у формі закону та неписаних моральних правилах, викликають у людині певний конфлікт між бажаним та дозволеним для неї. Це виникає тому, що людина змушена дотримуватися цих вимог всупереч особистим уявленням та внутрішнім переконанням. Однак у процесі соціалізації та формування особистості людина починає розуміти й усвідомлювати доцільність тих чи інших вимог, сприймаючи їх як умову, необхідну для свого існування у суспільстві. З часом вони фіксуються на підсвідомому рівні, спонукаючи людину до подальшого розвитку та самовдосконалення.

Однак не усі люди вибудовують свою поведінку відповідно до вимог моралі та закону, в даній категорії осіб відсутнє свідоме ставлення до таких понять, як моральний обов'язок та відповідальність за свої вчинки. Людина не докладає жодних вольових зусиль для здійснення моральної самооцінки, самоконтролю. Значний вплив на поведінку людини має рівень її життя. Якщо дитина зростала у сім'ї, де культивувалися традиційні моральні цінності, спостерігалася повага до закону та його свідоме дотримання, то й у подальшому житті вже доросла людина дотримуватиметься аналогічних принципів. Цілком протилежною буде ситуація з дітьми, які виховувалися в сім'ях, де спостерігалися асоціальні елементи поведінки, нехтування правилами та приписами, зневажливе ставлення до системи загальнолюдських норм та цінностей. У майбутньому вони також зневажатимуть закон та мораль як його основу. Іноді можна спостерігати ситуацію, коли внутрішньо людина не сприймає норм та приписів ні моралі, ні закону, але поводить

відповідно до чинних суспільних вимог. Така поведінка є наслідком страху людини бути несприйнятою суспільством, відчути нерозуміння з боку оточення, зазнати морального осуду та певних фізичних обмежень, передбачених за порушення закону.

Кожний новий етап життя людини ставлячи перед людиною додаткові вимоги, правила, дає можливість їй отримати й нові знання, необхідні для її подальшого життя у суспільстві. Кожний сам обирає, які з них можна перейняти та покласти в основу своєї поведінки, а які ніколи не стануть її частиною. Цей процес відбувається на основі аналізу, осмислення конкретних прикладів, життєвих ситуацій, в результаті чого людина формує власну думку, точку зору на те чи інше явище суспільної дійсності чи вчинок конкретної людини. «Поведінка особистості залежить не тільки від того, як вона розуміє проблему, що перед нею, але і від її психологічної готовності до тієї чи іншої дії» [4, с. 31]. Наприклад, моральний вчинок являє собою усвідомлену дію людини, яка відповідає моральним вимогам та здійснена на основі прийнятої людиною системою морально-етичних норм та цінностей. Такий вчинок виступає наслідком морального мотиву. Будь-який вчинок складається з мотиву, мети дії, наслідку дії, аналізу дії. Вчинок вважається моральним за умови, що всі його складові є моральними, тобто відповідають загальноприйнятим нормам та цінностям. Якщо хоча б один елемент у цій системі є аморальним, то увесь вчинок втрачає своє значення стаючи аморальним.

Вибір – це усвідомлена дія людини, вчинена з метою досягнення певної мети, результату. Вибір слугує основою вчинку, що у свою чергу є одиницею поведінки. На вибір людини має безпосередній вплив система прийнятих нею норм та цінностей моралі і права. За допомогою вибору людина формує свою життєву стратегію, іншими словами спосіб поведінки упродовж життя. «Найпоширеніші на даний час класифікації стратегії життя використовують такі ознаки: – соціально-економічний стан людини (стратегії благополуччя, успіху, самореалізації); – за способом вирішення життєвих протиріч, конфліктів (стратегії захисні, відмовлення, пристосування); – за співвідношенням сил протидіючих сторін і «силового поля» факторів, що впливають (стратегії наступальні й оборонні)» [5, с. 173-174].

Кожна людина сама вирішує, яку життєву стратегію покласти в основу своєї поведінки.

Одна категорія осіб вчиняє відповідно вимог закону та моралі, інша ж діє лише на основі власних бажань, нехтуючи приписами нормативно-правових актів, що регулюють державне життя, та моральних цінностей, які виступають основою для співіснування людей у певній спільноті (родині, колективі, групі однолітків). Між діями цих двох категорій осіб завжди повинна зберігатися рівновага, це забезпечить саму можливість існування держави. Для цього був створений інститут юридичної допомоги, основна мета якого полягає у захисті прав та свобод людини і громадянина (навіть правопорушника). Поняття юридична допомога найчастіше трактують як сукупність заходів, спрямованих на надання громадянам, підприємствам, установам, організаціям допомоги для їх правильної орієнтації у чинному законодавстві, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності [7]. Для існування цього феномену необхідна вільна згода людини на отримання юридичних послуг.

Вважаємо, що питання вибору, пов'язані з філософсько-правовим феноменом юридичної допомоги, необхідно вивчати у двох площинах: як вибір особи, яка звертається за юридичною допомогою; як вибір особи, котра надає юридичну допомогу.

Особа, яка має певні питання чи проблеми юридичного характеру, постає перед вибором методу їх розв'язання. Тут вибір постає чітко дуалістичним – або законний шлях вирішення проблеми, або незаконний. Найчастіше люди звертаються за юридичною допомогою з метою захисту своїх прав та свобод, відновлення вже порушених прав, отримання юридичної консультації, яка вбереже їх від певних дій, що можуть мати негативні наслідки. Особа, яка звертається за юридичною допомогою з метою відновлення свого порушеного права, обирає законний шлях відстоювання своїх інтересів. Тобто така людина вже керується морально-етичними нормами, які лежать в основі закону. Таким способом вона може звернутися досудових чи правоохоронних органів, скористатися допомогою юриста приватної практики, послугами юридичних служб органів державної влади та місцевого самоврядування, консультацій, клінік.

Щоденна діяльність особи, котра надає юридичну допомогу, також безпосередньо пов'язана з вибором, оскільки їй щоразу доводиться обрати шляхи надання допомоги кож-

ній людині з огляду на конкретну ситуацію. Вимоги до професії юриста становлять певну сукупність рис та якостей, якими повинна володіти людина. Ці риси та якості стосуються як особистісних питань (морально-етичних цінностей, якими людина керується у повсякденному житті), так і професійних (ставлення до загальноправових цінностей та норм, сприйняття власне професійних цінностей юриста).

Так, людей, які надають юридичну допомогу, можна розділити на декілька груп в залежності від того, яким цінностям вони надають пріоритетного значення у своїй діяльності: а) тих, хто орієнтується на правові цінності. Такі люди при вирішенні проблем клієнтів, виникненні певного конфлікту керуватимуться найперше вимогами закону. Неухильне дотримання норм, прописаних у законі, – це основна риса їх роботи; б) тих, хто безпеліційно дотримується норм моралі. Для вирішення конфлікту в першу чергу виходитимуть з основоположних принципів гуманізму, вимог справедливості, моралі. Вони не зможуть поступитися морально-етичними принципами, якими керуються у повсякденному житті; в) тих, хто орієнтується на професійні цінності. У своїй діяльності вони керуватимуться вимогами професійної етики.

Якщо людина звертається до юриста за допомогою у відновленні порушеного права чи простою консультацією, то моральна сторона питання не викликає жодних сумнівів. Юристові залишається законними методами, використовуючи власні знання та навички, домогтися справедливості. Іншою є справа, коли доводиться допомагати людині, яка вчинила злочин. Тут юрист постає перед важкою проблемою вибору. З одного боку правопорушник чи злочинець також людина, яка має певні права та свободи, гарантовані державою, а з другого – чи має якісь права людина, яка порушує права інших. У такому випадку на перший план при здійсненні юристом вибору виходить моральна сторона питання.

Висновки. В одних випадках юрист є засобом для відновлення порушеного права, а в інших виступає захисником. А. Ф. Коні так писав про адвоката-захисника: «Він друг, він радник людини, яка за його щирим переконанням невинна взагалі, або ж зовсім не так і не в тому винна, як і у чому її звинувачують» [6, с. 64].

Отже, проблема вибору є своєрідним підґрунтям юридичної допомоги, лежить в

основі цього інституту. Юридична допомога не є власне юридичним поняттям. У даному випадку вибір доцільно розглядати й з філософської точки зору, оскільки між поняттями право та мораль можна поставити знак рівності. Моральні принципи та установки людини знаходять вираження у її вчинках, пове-

дінці. Людина, яка дотримується норм моралі у щоденному житті, відповідно дотримуватиметься й вимог закону, адже в основі закону лежать загальнолюдські цінності, вироблені впродовж існування людства норми, які виступали першими регуляторами суспільного життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бакштановский В. Моральный выбор личности. Альтернативы и решения / В. Бакштановский. – М.: Изд-во полит. лит., 1983. – 224 с.
2. Бернс р. Я-концепция и воспитание / р. Бернс. – М. : Фолио, 2007. – 260 с.
3. Бліхар В. С. Вплив цінностей на формування особистості в контексті філософсько-правових інтенцій / В. С. Бліхар // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : «Юридична». – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – Вип. 2. – С. 405–413.
4. Кон И. С. В поисках себя : Личность и ее самосознание / И. С. Кон. – М. : Политиздат, 1984. – 151 с.
5. Резник Ю. М. Жизненные стратегии личности (опыт комплексного анализа) / Ю.М. Резник, Е.А. Резник. – М. : Ин-т человека РАН, 2002. – С. 173-174.
6. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. Собрание сочинений: в 8 тт. / А. Ф. Кони. – Т. 4. – М. : Юрид. лит., 1967. – С. 33–70.
7. Юридичний словник / [за ред. Б. М. Бабія, Ф. Г. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цвєткова]. – К. : Укр. рад. енцикл., 1983. – 871 с.

Наукове періодичне видання
Актуальні питання публічного та приватного права
Науковий журнал

3 (11) 2015

Підписано до друку 29.12.2015 р. Формат 70х108/16.
Папір офсетний. Друк на дуплікаторі. Ум.-друк. арк. 27,67.
Тираж 100 прим.

Видавник: ГО «Причорноморська фундація права»
65001, м. Одеса, а/с 307
www.blackseafoundationoflaw.org.ua
E-mail: articles@blackseafoundationoflaw.org.ua
Телефон: +38 099 489 35 92