

**VISEGRAD
JOURNAL
ON HUMAN RIGHTS**

№ 3 (volume 1) 2018

VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS

june, 2018

Editorial board

Chairman of the editorial board:
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc

Members of the editorial board:

Slovak Republic

Prof. JUDr. Jan Svak, DrSc.
Doc. JUDr. Julius Kovach, CSc.
JUDr. Ivan Ikrényi, PhD., F.I.I.
JUDr. Denisa Soukenikova, PhD.
JUDr. Ivan Roháč, LL.M, MBA, PhD.
JUDr. Martina Reřichová, PhD.
Prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Prof. JUDr. Pavel Hollander, DrSc.
Prof. PhDr. JUDr. Milos Vecera, CSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.
JUDr. Alexandra Sestrienková
JUDr. Lukáš Cisko, Ph.D.
JUDr. Ivana Shoshková, PhD.
JUDr. Jozef Beňo, PhD.

Czech Republic

JUDr. Petr Poledník
Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.
JUDr. Zdenka Papoušková, Ph.D.
Doc. JUDr. Blanka Vítová, LL.M., Ph.D.
Doc. et doc. JUDr. Naděžda Shishková, Ph.D.
Prof. JUDr. Michal Skrejpek, DrSc.
Prof. JUDr. Jan Hurdik, DrSc.

Ukraine

JUDr. Myroslava Hromovchuk, CSc.
Prof. JUDr. Yuriy Bysaha, DrSc.
Prof. JUDr. Oleksandr Roháč, DrSc.
Prof. JUDr. Dmytry Byelov, DrSc.
Doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc.
Prof. JUDr. Yaroslav Lazur, DrSc.
JUDr. Roman Fridmanskyy, CSc.

Romania

Prof. JUDr. Ivan Horka, PhD.

Poland

Prof. JUDr. Piotr Stanisław
Ph.D. Katarzyna Szwed

Ph.D. Marta Kolodziejczyk
Ph.D. Justyna Ciechanowska
Dr. Jarosław Storczyński
Dr. Grzegorz Maroń
Prof. dr hab. Janush Nichyporuk

Russian Federation

Prof. JUDr. Oleksandr Sevrukov, DrSc.
JUDr. Helena Shekk, PhD.

Moldova

Prof. JUDr. Valeriu Bujor
Prof. JUDr. Valeriu Čerba

Macedonia

Assoc. prof Zoran Filipovski, PhD.

Croatia

Prof. JUDr. Budislav Vukas jr., DrSc.

Hungary

Dr. Tímea Barzó
Dr. Varga Norbert

Kazakhstan

Prof. JUDr. Kazbek Ukanov, DrSc.

Litva

Prof. JUDr. Arvid Struzhunas, DrSc.

Latvia

Doc. JUDr. Janis Grasis

Austria

Prof. JUDr. Bernd Wieser, DrSc.

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava



Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapitulna, 26
Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Registered number: EV 5051/14

ISSN 1339-7915

Contents

- European Union sanctions as an instrument of combating international terrorism and European Union human rights: theoretical analysis.....7**
Санкції Європейського Союзу як засіб боротьби з міжнародним тероризмом і права людини Європейського Союзу: теоретичний аналіз

Ruslan Abdullaev
- Administrative and legal support in the field of the safety of food products in Ukraine.....12**
Адміністративно-правове забезпечення у сфері безпечності харчової продукції в Україні

Mykhailo Aleksandrov
- Substantiation of the participant's liability for negligent crime when it is impossible to establish a causal connection: review of basic scientific approaches.....17**
Обґрунтування відповідальності учасника необережного злочину за неможливості встановлення причинного зв'язку: огляд основних наукових підходів

Serhii Bahirov
- Gender stereotypes as a prerequisite for discrimination in the judicial process.....23**
Гендерні стереотипи як передумова дискримінації в процесі здійснення правосуддя

Olha-Mariya Bachynska
- The problem of forming the concept of protection of corporate rights in civil law of Ukraine.....27**
Проблеми визначення концепції захисту корпоративних прав у цивільному праві України

Oleksandr Bignyuk
- State and law regularities: doctrinal aspects of the typology.....32**
Закономерности в праве: доктринальные аспекты типологии

Bohdan Bondarenko
- Ways to overcome conflicts in the legal regulation of trade secrets and know-how in Ukraine and the EU countries.....38**
Шляхи подолання колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау в Україні та країнах ЄС

Sibilla Buletsa, Olesia Chepys, Viktor Zaborovskyi
- Comparative analysis of the main features of a union contribution to the compulsory state social insurance and tax in Ukraine.....45**
Порівняльний аналіз основних ознак єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податку в Україні

Anna Golovatska

- ▶ **Corporate social responsibility as kind of self-regulation of economic activity.....51**
*Корпоративна соціальна відповідальність
як вид саморегулювання господарської діяльності*

Olena Honcharenko
- ▶ **Accounting of the identity of the guilty person
at the solution of a question of a possibility
of correction of the convict without serving sentence.....57**
*Врахування особи винного під час вирішення питання
про можливість виправлення засудженого без відбування покарання*

Oleksii Gorokh
- ▶ **Arbitration justice and formation of a system of international peace and security.....64**
*Третейское правосудие и формирование
системы международного мира и безопасности*

Iryna Hrynychak
- ▶ **Is the European Court of Human Rights now able
to exercise fair protection of fundamental human rights?.....70**
*Чи здатний Європейський суд з прав людини забезпечити
зараз справедливий захист основних прав особи?*

Petro Guivan
- ▶ **Directions of improvement of normative-legal regulation
of citizens' participation in ensuring road safety.....77**
*Напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання
участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху*

Yevheniia Husieva
- ▶ **Scientific approaches to understanding the content
of counteraction and administrative-legal mechanism
of counteraction to organized crime in Ukraine.....82**
*Наукові підходи до розуміння змісту протидії та адміністративно-правового
механізму протидії організованій злочинності в Україні*

Oleksandr Dotsenko
- ▶ **Comparative legal analysis of the principles of taxation
under the laws of Ukraine and foreign countries.....88**
*Порівняльно-правовий аналіз принципів оподаткування
за законодавством України та зарубіжних країн*

Pavlo Kolomiets
- ▶ **Impact of the principle of equality on forms of implementation
of criminal responsibility in the Ukrainian criminal law.....93**
*Вплив принципу рівності на форми реалізації кримінальної
відповідальності в кримінальному праві України*

Mykhailo Kondra

- Violence as a method of committing a crime under part 2 of Article 161 of the Criminal Code of Ukraine.....99**
Насильство як спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України

Viktor Kurafieiev

- Ways of perfection of the normatively-legal fixing rights of opposition in the field of realization of parliamentary control in Ukraine: comparatively-legal research.....103**
Шляхи вдосконалення нормативно-правового закріплення прав опозиції у сфері здійснення парламентського контролю в Україні: порівняльно-правове дослідження

Yana Kutsyn

- Gender: the essence and legal regulation.....109**
Гендер: сутність і правова регламентація

Oksana Lapka, Oksana Slavnaia

- Exercise of the right to protection of health and to medical care in Ukraine..... 115**
Реалізація права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні

Olena Leonova

- Features of interrogation tactics of the suspect during the investigation of crimes committed in the field of medication circularization.....120**
Особливості тактики допиту підозрюваної особи під час розслідування злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів

Andrii Lytvyn

- Legal defects in the mechanism of legal regulation of the participation of advocate's self-government bodies in administrative-legal relations.....126**
Юридичні дефекти в механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах

Hanna Medvidchuk

- International labor standards for officials of local self-government.....131**
Міжнародні стандарти праці посадових осіб органів місцевого самоврядування

Petro Melnyk

- Implementation of the right to a family by internally displaced persons.....135**
Здійснення права на сім'ю внутрішньо переміщеними особами

Mariia Mendzhul

- Essential content of the founding principles of EU law in the light of christian ontological paradigm..... 140**
Сутнісний зміст основоположних правових принципів ЄС у світлі християнської онтологічної парадигми

Mykola Nesprava

- **Pension provision in Ukraine: standards and ways to achieve**.....146
Пенсійне забезпечення в Україні: стандарти і способи досягнення
Ihor Pyroha
- **Legal nature of public control in the field of improvement of human settlements**.....152
Правова природа громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів
Pavlo Pokataiev
- **Implementation of custom formalities in international motor-car passenger transportation**.....160
Виконання митних формальностей у міжнародних автомобільних пасажирських перевезеннях
Viktor Prokopenko
- **Principles of public service in the sphere of national security of Ukraine**.....166
Принципи публічної служби у сфері національної безпеки України
Volodymyr Stolbovyi
- **Forecasting in legal regulation: general theoretical aspects**.....172
Прогнозування в правовому регулюванні: загальнотеоретичні аспекти
Tetiana Tarakhonuch
- **Man and nature: unity or contradiction?**.....177
Людина і природа: єдність чи протиріччя?
Olga Tykhonyuk
- **Colleagual subjects of delegated authorities: distributors and legal nature**.....183
Колегіальні суб'єкти делегованих повноважень: різновиди та правова природа
Yurii Tsvirkun
- **The constitutional regulation of information on human rights in the light of the fundamental principles of the Council of Europe**.....191
Конституційне регулювання інформаційних прав людини у світлі основоположних принципів Ради Європи
Ivan Chyzh
- **Features total partial and property**.....196
Особливості спільної часткової власності
Alona Chyryk

European Union sanctions as an instrument of combating international terrorism and European Union human rights: theoretical analysis

Санкції Європейського Союзу як засіб боротьби з міжнародним тероризмом і права людини Європейського Союзу: теоретичний аналіз

Ruslan Abdullaev

Key words:

international terrorism, combatting international terrorism, EU human rights, European Court of Justice, UN Security Council.

Ключові слова:

міжнародний тероризм, боротьба з міжнародним тероризмом, права людини ЄС, Суд Європейського Союзу, Рада Безпеки ООН.

Боротьба з міжнародним тероризмом стала одним із пріоритетних завдань Спільної зовнішньої політики і політики безпеки (далі – СЗППБ) Європейського Союзу (далі – ЄС) після терористичних атак 11 вересня 2001 р. Специфіка цієї боротьби полягає у тому, що терористичні утворення не є державами, отже, використання проти них економічних чи фінансових санкцій ускладнене їхньою прихованістю та закритістю фінансових операцій. Додатково виникає проблема співвідношення боротьби з тероризмом і прав людини, а також прав юридичних осіб, оскільки використання економічних і фінансових санкцій проти терористичних організацій із великою імовірністю може зачепити третіх осіб.

Негайно після атак 11 вересня голови держав та урядів європейських країн скликали надзвичайні збори Ради, на яких було прийнято План дій, що містив опис запропонованих європейських політик щодо боротьби із терористичною загрозою¹. Згідно з планом, основними елементами стратегії ЄС у боротьбі з тероризмом мали стати покращення поліцейського та судового співробітництва, подальша розробка міжнародно-правових документів, блокування фінансування тероризму, посилення заходів повітряної безпеки та координація зовнішніх політик держав-членів ЄС.

Правовою підставою для створення Радою списків причетних до боротьби з тероризмом стала Спільна позиція 2001/931/CFSP про застосування специфічних заходів боротьби з тероризмом². У позиції визначався термін «терористичний акт», під яким розумівся акт, який залякує населення і спрямований на примушення урядів чи міжнародних організацій до дій чи утримання від дій або такий, що серйозно дестабілізує чи знищує фундаментальні політичні, конституційні, економічні чи соціальні структури держави чи міжнародної організації. Визначалися можливі способи здійснення терористичного акту (напади на життя, фізичну недоторканість осіб, захоплення заручників тощо). Визначалося поняття терористичної групи, під якою розумілася структурована група більше ніж із двох осіб, створена для здійснення терористичних актів. Створювався перший список осіб, підозрюваних у фінансуванні тероризму на підставі інформації чи матеріалів, що дають можливість компетентним органам проводити розслідування та висувати обвинувачення у плануванні терористичних актів. За ст. 2 Позиції, Європейська Спільнота, діючи в межах своїх повноважень за установчими документами ЄС, наказує заморожувати фонди та інші фінансові активи й економічні ресурси осіб, груп та організацій, що наводяться в списку. Завданням Європейської Спільноти визначалося гарантування того, що фонди, фінансові активи чи економічні ресурси та фінансові та інші пов'язані послуги не будуть прямо чи непрямо доступні особам, групам чи організаціям, наведеним у списку.

¹ Conclusions and Plan of Action of the Extraordinary Council Meeting, 21 September 2001, Press Release 21/9/2001 № 140/01. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/20972/140en.pdf>.

² Updating Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism and repealing Common Position 2005/847/CFSP of 21 December 2005. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005E0936&from=EN>.

Практика ЄС у створенні списків базується на режимі антитерористичних санкцій, прийнятому в рамках Ради Безпеки ООН. У рамках ЄС здійснюється імплементація політики РБ щодо санкцій. Найбільш помітними з відповідних резолюцій Радбезу є Резолюція 1267³ та Резолюція 1333⁴, що стосувалися боротьби з організаціями Аль-Каїда і Талібан. Резолюціями пропонувалося застосувати три основні типи примусових заходів: заморожування активів, заборона в'їзду й ембарго на постачання зброєю. Не можна не згадати також і контртерористичну резолюцію 1373. Нею вказувалося на обов'язок всіх держав боротися з фінансуванням тероризму та негайно заблокувати фінансові активи й економічні ресурси осіб, що здійснюють або підозрюються у здійсненні терористичної діяльності, а також осіб та організацій, що діють за їхньою вказівкою, у т. ч. кошти отримані чи такі, що знаходяться під контролем пов'язаних осіб чи організацій. Резолюцією встановлювався також обов'язок для всіх держав заборонити своїм громадянам і будь-яким особам та організаціям на їхній території надавати фінансові кошти, активи й економічні ресурси для прямого чи непрямого використання у терористичній діяльності⁵.

Заморожування активів передбачало заморожування всіх фондів і фінансових ресурсів, які належать особам, що вважаються близькими до міжнародного тероризму. Оскільки такі цільові санкції за своєю природою є превентивними, їхнє застосування базувалося не на наявності вироку суду, але лише на розвідувальній інформації, що надавалася ООН державами-членами. На підставі такої інформації Комітет із санкцій Ради Безпеки розробляв т. зв. зведені списки (consolidated list), що містили імена та персональні дані тих фізичних і юридичних осіб, що підозрювалися у зв'язках із тероризмом⁶. Через їхню імплементацію до права ЄС у правопорядку ЄС утворилося два списки: перший, що відповідає спискам ООН, та другий, власний список ЄС, що є автономним⁷.

Вродженою вадою механізму Радбезу із застосування санкцій стала повна відсутність процедур виключення зі списків, за допомогою яких підозрювані особи могли б оспорювати підозру себе у причетності до тероризму. В аспекті фінансових санкцій це означало, що зачіпаються такі фундаментальні права людини, як право на власність, сімейні права, право на особисте життя. Також Рада піддавалася критиці за непрозорість механізмів включення до списків. Із часом ситуація покращилася, особливо після прийняття Резолюції 1904, якою було створено офіс омбудсмена, відповідального за отримання й обробку запитів про виключення зі списку від фізичних і юридичних осіб, на яких накладено санкції⁸.

Теоретично компетенцією з перегляду інформації про включення особи до списку підозрюваних у тероризмі володіли національні суди держав-членів ЄС. На практиці ж, як відзначив Суд ЄС у справі *Segi* проти Ради, «національне судочинство, хоча непрямо і підіймає питання правомірності чи тлумачення спільної позиції, ухваленої на підставі ст. 34, і може мати серйозні сумніви щодо того, чи спільна позиція дійсно має на меті створити правовий ефект щодо третіх осіб [у цьому разі – фізичних осіб, включених до списку], може, відповідно до умов, зазначених у ст. 35, просити Суд видати попереднє рішення. Тоді Суд має з'ясувати, чи доречно вважати, що спільна позиція має правовий ефект щодо третіх осіб»⁹.

Ситуація суттєво покращилася з прийняттям Лісабонського договору, який розширив повноваження Суду ЄС, у т. ч. із перегляду справ про застосування індивідуальних санкцій, а також правотворчі функції Європейського Парламенту. У першу чергу, Лісабонський договір остаточно закріпив у праві ЄС цільовий підхід до санкцій, який прийшов на зміну всеохоплюючому підходу. У ДФЄС з'явилася ст. 75, згідно з якою для цілей боротьби з тероризмом Європейський парламент та Рада можуть шляхом регламентів визначати адміністративні заходи щодо переміщення капіталів і платежів, таких як заморожування фондів,

³ Резолюція 1267, прийнята Советом Безопасности на его 4051-м заседании 15 октября 1999 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_452.

⁴ Резолюция 1333, принятая Советом Безопасности на его 4251-м заседании, 19 декабря 2000 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_677.

⁵ Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании, 28 сентября 2001 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_854.

⁶ Gargantini G. European Cooperation in Counter-Terrorism and the Case of Individual Sanctions. Perspectives on Federalism. 2011. № 3. P. 161.

⁷ Національний інститут стратегічних досліджень. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: Аналітична доповідь. Київ, 2017. С. 33.

⁸ Резолюция 1904, принятая Советом Безопасности на его 6247-м заседании 17 декабря 2009 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_i55.

⁹ Case C-355/04 P, Segi, Aritz Zubimendi Izaga and Aritz Galarraga v Council of the European Union. 2007. I-01657. URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30db15f05eaa76974991ad24a000ca_718836.e34KaxiLc3qMb40Rch-0SaxuKc390?text=&docid=61484&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2058838.

фінансових активів чи економічних прибутків, які належать фізичним чи юридичним особам, групам чи недержавним утворенням. Акти, передбачені цією статтею, повинні містити необхідні положення у сфері правових гарантій¹⁰. Відповідно до ч. 2 ст. 215 того ж договору, Рада може ухвалити обмежувальні заходи щодо фізичних або юридичних осіб і груп або недержавних організацій¹¹. Якщо ст. 75 стосується конкретно боротьби з тероризмом, то ст. 215 має більш загальний характер і стосується всіх можливих ситуацій застосування обмежувальних заходів. Можна констатувати, що в рамках ЄС утворилося два паралельні правові режими санкцій, один із яких є більш вузьким. Застосування економічних санкцій у загальному вигляді за ст. 215 вимагає згоди Ради та Парламенту, а застосування санкцій у боротьбі з тероризмом, як більш специфічний правовий режим, вимагає дій лише Ради.

Досі йшлося про імплементацію ЄС резолюцій Ради Безпеки ООН, на підставі яких створювалися санкційні списки. Проте, починаючи з 2016 р., ЄС здійснює власну політику у цьому питанні, що є автономною від політики ООН. Так, 20 вересня 2016 р. Радою було прийняте Рішення 2016/1693¹², яким було модифіковано режим застосування санкцій ЄС для відповіді на специфічні загрози, що становлять члени ІДІЛ (ДАЕШ), зокрема щодо найманства¹³. У преамбулі документа відзначалося, що ІДІЛ (ДАЕШ) та Аль-Каїда, а також пов'язані з ними фізичні та юридичні особи та групи, становлять загрозу міжнародному миру та безпеці, а боротьба з ними входить до сфери СЗППБ. Така боротьба здійснюється шляхом застосування цільових обмежувальних заходів з метою запобігання їхній діяльності. Також преамбула містить посилання на рішення Суду ЄС, згідно із якими включення особи до санкційного списку відбувається з урахуванням необхідних правових гарантій її прав, у т. ч. шляхом повідомлення особи про включення та надання їй можливості оспорювати таке включення в судовому порядку.

Рішення містило ряд заходів, переважно економічного та фінансового характеру, що підлягають застосуванню щодо вказаних вище організацій та осіб. Так, за ст. 1, накладається ембарго на постачання зброї, техніки та супутніх матеріалів терористичним угрупованням і пов'язаним із ними особам. Особливо вказується на заборону постачання їм фінансових послуг. Ст. 2 накладається заборона на в'їзд до країн-членів ЄС особам, що включені до санкційного списку. Ст. 3 вводиться заморожування активів та інших фінансових ресурсів, що знаходяться під прямим чи непрямим контролем фізичних і юридичних осіб та груп, визначених резолюціями Ради Безпеки, а також власними актами ЄС. За текстом статті, таке заморожування стосується осіб, що беруть участь у фінансуванні, плануванні, полегшенні, підготовці та здійсненні актів, пов'язаних із терористичною діяльністю, постачанні зброї та пов'язаних матеріалів, вербуванні до Аль-Каїди та ІДІЛ (ДАЕШ), а також всіх осіб, пов'язаних зі вказаними терористичними організаціями, та третіх осіб, що діють від їхнього імені. Однак стаття зберігає цільовий підхід та бере до уваги гуманітарні потреби. За п. 5, можлива дерогація від зобов'язань із накладання санкцій щодо фондів та активів, які необхідні для підтримання життєдіяльності особи, в т. ч. оплати продуктів харчування, винаймання житла, медичних послуг, податків, страхування, а також для оплати послуг із правової допомоги чи спрямованих на оплату податків та інших обов'язкових платежів за національним законодавством. Такі винятки припустимі лише після повідомлення від держав-членів антитерористичному комітету та позитивного рішення комітету, що приймається протягом трьох робочих днів з моменту повідомлення. Ст. 5 передбачається створення зведеного санкційного списку організацій та осіб, а також процедура перегляду Радою рішення про включення до санкційного списку в разі виявлення нових відомостей, що мають суттєве значення.

Важливою особливістю описаного рішення є те, що воно відобразило попередній досвід, у т. ч. рішення Суду ЄС щодо автономних повноважень Ради із включення осіб до санкційних списків. Порівняно зі Спільною позицією 2002 р., сфера охоплення Рішення є ширшою. Воно стосується не тільки осіб, організацій і груп, що безпосередньо беруть участь у терористичній активності, але також всіх осіб, що здійснюють постачання їм зброї та супутніх матеріалів, а також тих, що здійснюють вербування до їхніх рядів чи іншим чином підтримують їхню діяльність, та осіб, які, будучи членами таких організацій, втягнуті до злочинної діяльності, що призводить до серйозних порушень прав людини¹⁴.

¹⁰ Договір про Європейський Союз, 07 лютого 1992 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19920207. Ст. 75.

¹¹ Там само. Ст. 215.

¹² Council Decision (CFSP) 2016/1693 of 20 September 2016 concerning restrictive measures against ISIL (Daesh) and Al-Qaeda and persons, groups, under taking sand entities associated with them and repealing Common Position 2002/402/CFSP. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D1693&from=EN>.

¹³ European Parliament. Counter-terrorist sanctions regimes Legal frame work and challenges at UN and EU levels. Briefing, October 2016. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI\(2016\)589864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI(2016)589864_EN.pdf).

¹⁴ European Parliament. Counter-terrorist sanctions regimes Legal frame work and challenges at UN and EU levels. Briefing, October 2016. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI\(2016\)589864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI(2016)589864_EN.pdf).

Говорячи про порушення прав людини, не можна забувати і про права осіб, щодо яких застосовано санкції. Ця проблема вже розглядалася вище в аспекті наявності належної процедури оскарження рішення про включення до санкційного списку, проте захист прав таких осіб не обмежується належною процедурою. ЄС, очевидно, намагається дотримуватися балансу між інтересами власної безпеки й інтересами захисту прав людини. В першу чергу йдеться про право осіб на належний судовий розгляд.

Виконане у 2006 р. дослідження застосування цільових санкцій¹⁵ виявило такі процедурні проблеми, як відмова у доступі до належних судових процедур, що суперечить принципам міжнародного права прав людини. Таке право, як відомо, означає право кожної особи бути вислуханою до застосування проти неї індивідуальних адміністративних заходів, а також право особи на судовий розгляд справи про можливе порушення її прав неупередженим судом чи трибуналом. Згідно зі вказаним дослідженням, санкційний режим, що встановлюється резолюціями Ради Безпеки ООН, фактично не надає особам можливості бути вислуханими національними судами, які просто не мають повноважень для перегляду резолюцій Радбезу, адже ООН має імунітет від судового розгляду в національних судах. Це суперечить ст. 47 Хартії основних прав ЄС, згідно з якою кожна людина, чії права та свободи, гарантовані за правом ЄС, були порушені, має право на ефективний захист у суді¹⁶. Ця суперечність призвела до появи ряду рішень Суду ЄС (найвідомішим із яких є вже описане рішення у справі Каді), якими переглядалися рішення Ради про включення до санкційних списків. Це стало однією з причин реформування процедури та надання права перегляду рішення про включення до списків за Рішенням 2016 р.

Іншою проблемою є питання про правову природу санкцій: їх слід вважати адміністративним заходом чи заходом кримінального покарання?¹⁷ Акцент на адміністративній природі санкцій робить неможливим застосування правових гарантій, передбачених у кримінальному процесі. Водночас санкції відповідають окремим заходам кримінального покарання, аж до превентивного затримання без обвинувачення у скоєнні конкретного кримінального злочину. Отже, виникає потреба у наведенні доказів такого злочину протягом розслідування.

Важливим для належної процедури є прозорість (транспарентність) використання обмежувальних заходів, що має на меті захист двох важливих прав: права особи знати про застосований проти неї захід та права на роз'яснення причин застосування заходу¹⁸. Так, ст. 8 згаданої вище Директиви 2014/42 зобов'язує держав-членів «здійснювати всі необхідні заходи для гарантування того, що наказ про заморожування буде переданий особі, яку він зачіпає, якнайшвидше після виконання. Таке повідомлення вказуватиме, щонайменше коротко, причину чи причини видачі відповідного наказу»¹⁹. Водночас Директива вказує на те, що в інтересах кримінального розслідування компетентні органи влади можуть відкласти повідомлення про наказ про заморожування. Такий підхід є прикладом балансу між захистом індивідуальних прав та ефективністю кримінального розслідування в такій складній області, як боротьба з тероризмом.

Анотація

У статті розглядається проблематика співвідношення зобов'язань Європейського Союзу щодо боротьби з тероризмом та власного права прав людини Європейського Союзу. Аналізуються правові механізми, за допомогою яких Європейський Союз забезпечує відповідність прийнятих контртерористичних санкцій праву прав людини. Розглядаються процедури Європейського Союзу, що забезпечують дотримання належної процедури в процесі застосування санкцій проти підозрюваних у міжнародному тероризмі.

¹⁵ Fassbender B. Targeted Sanctions and Due Process. Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs – Office of the Legal Counsel – 20 March 2006. URL: http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf.

¹⁶ Хартія основних прав Європейського Союзу, 07 декабря 2000 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

¹⁷ European Parliament. Counter-terrorist sanctions regimes Legal frame work and challenges at UN and EU levels. Briefing, October 2016. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI\(2016\)589864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI(2016)589864_EN.pdf).

¹⁸ Champigny S., Pousin E., Rougevin-Baville L. Asset Freeze Measures in the Fight Against Terrorism. URL: http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/France1_TH_2016_01.pdf.

¹⁹ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.

Summary

The article analyzes the problem of correlation between the obligations of the European Union on combating terrorism and own human rights law of the European Union. It considers the legal mechanisms of the European Union which ensure the compliance of the adopted antiterrorism measures with human rights law. It further reviews the European Union procedures ensuring the due process in application of sanctions against those suspected of international terrorism.

Використана література:

1. Договор о Европейском Союзе, 07 февраля 1992 г. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029/ed19920207.
2. Національний інститут стратегічних досліджень. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: Аналітична доповідь. Київ, 2017. 59 с.
3. Резолюция 1267, принятая Советом Безопасности на его 4051-м заседании 15 октября 1999 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_452.
4. Резолюция 1333, принятая Советом Безопасности на его 4251-м заседании, 19 декабря 2000 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_677.
5. Резолюция 1373, принятая Советом Безопасности на его 4385-м заседании, 28 сентября 2001 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_854.
6. Резолюция 1904, принятая Советом Безопасности на его 6247-м заседании 17 декабря 2009 г. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_155.
7. Хартия основных прав Европейского Союза, 07 декабря 2000 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
8. Case C-355/04 P, Segi, Aritz Zubimendi Izaga and Aritza Galarraga v Council of the European Union. 2007. I-01657. URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db15f05eaa76974991ad24a000ca718836.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKc390?text=&docid=61484&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2058838>.
9. Champigny S., Pousin E., Rougevin-Baville L. Asset Freeze Measures in the Fight Against Terrorism. URL: http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/France1_TH_2016_01.pdf.
10. Conclusions and Plan of Action of the Extraordinary Council Meeting, 21 September 2001, Press Release 21/9/2001 № 140/01. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/20972/140en.pdf>.
11. Council Decision (CFSP) 2016/1693 of 20 September 2016 concerning restrictive measures against ISIL (Daesh) and Al-Qaeda and persons, groups, under taking sand entities associated with them and repealing Common Position 2002/402/CFSP. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016D1693&from=EN>.
12. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.
13. European Parliament. Counter-terrorist sanctions regimes Legal frame work and challenges at UN and EU levels. Briefing, October 2016. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI\(2016\)589864_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/589864/EPRS_BRI(2016)589864_EN.pdf).
14. Fassbender B. Targeted Sanctions and Due Process. Study commissioned by the United Nations Office of Legal Affairs – Office of the Legal Counsel – 20 March 2006. URL: http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf.
15. Gargantini G. European Cooperation in Counter-Terrorism and the Case of Individual Sanctions. Perspectives on Federalism. 2011. № 3. P. 157–179.
16. Updating Common Position 2001/931/CFSP on the application of specific measures to combat terrorism and repealing Common Position 2005/847/CFSP of 21 December 2005. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005E0936&from=EN>.

Ruslan Abdullaev,

*PhD Student at the Department of Law
of the European Union and Comparative Law
National University "Odessa Academy of Law"*

Administrative and legal support in the field of the safety of food products in Ukraine

Адміністративно-правове забезпечення у сфері безпеки харчової продукції в Україні

Mykhailo Aleksandrov

Key words:

safety of food products, legislation, HACCP, requirements, state supervision and control.

Ключові слова:

безпеку харчової продукції, законодавство, HACCP, вимоги, державний нагляд і контроль.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення безпеки харчової продукції в Україні є однією з найбільш актуальних у зв'язку із великою масовою часткою фальсифікатів на ринку України. За даними Державної служби України з питань безпеки харчових продуктів та захисту прав споживачів, які були оприлюднені у листопаді 2017 р., від 3 до 50% харчових продуктів в Україні є фальсифікатом¹. Це може стати причиною масових отруєнь громадян. З іншого боку, в умовах асоціації з Європейським Союзом (далі – ЄС) та прагнення України до євроінтеграції виникає проблема в узгодженні українського законодавства з європейським, зокрема щодо вимог до безпеки харчової продукції.

Проблемами забезпечення безпеки харчової продукції в Україні займалися такі науковці, як Д.Ф. Крисанов, Л.А. Жураковська, В.В. Прядко, Є.В. Скляр, Т. Бубела, О. Воробець та ін.

Метою статті є аналіз останніх змін в українському законодавстві у межах адміністративного права, які стосуються сфери забезпечення безпеки харчової продукції.

Виклад основного матеріалу. Основна законодавча база щодо забезпечення безпеки харчової продукції в Україні була сформована протягом 2000-х рр. Вона складається із законів загальнодержавного та спеціалізованого характеру, в яких враховуються, зокрема, вимоги Світової організації торгівлі (СОТ) та ЄС².

Провідним законом, яким забезпечується безпека харчових продуктів в Україні, є Закон «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів», відповідно до якого безпечним харчовим продуктом є такий продукт, який не справляє шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним до споживання. На противагу йому, небезпечним є продукт, шкідливий для здоров'я та непридатний для споживання³.

Отже, пріоритетним напрямом у забезпеченні безпеки харчової продукції в Україні є аналіз оцінки ризиків того впливу, який може становити харчовий продукт для населення, тварин і навколишнього середовища. Серед систем забезпечення безпеки продукції та захисту прав споживачів найбільш розповсюдженою й апробованою у Світі є система керування безпекою харчових продуктів HACCP (від англ. *Hazard Analysis and Critical Control Points* – «аналіз ризиків і контролю критичних точок»). Перевагами цієї системи є контроль за забезпеченням якості та безпеки продукції протягом усього життєвого циклу. Виявлення ризиків на початкових етапах дозволяє успішно керувати безпекою продукції у її подальшому виробництві, а також запобігати реалізації небезпечної продукції, яка уже надійшла у реалізацію.

На законодавчому рівні застосування HACCP в Україні закріплено у ст. 20 Закону «Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів». Відповідно до вимог цієї статті, для операторів

¹ Небезпечна їжа: Чому українці труяться магазинними продуктами та мають від них онкологію. URL: <https://ua.112.ua/statji/nebezpechna-izha-chomu-ukraintsi-travliatsia-mahazynnyumu-produktamy-i-maiut-vid-nykh-onkolohiiu-422876.html>.

² Крисанов Д.Ф. Якість та безпека харчової продукції. Економіка прогнозування. 2010. № 3. С. 103–119.

³ Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.

ринку обов'язковими є розробка, введення в дію та застосування процедур, що засновані на принципах HACCP. Від операторів ринку також вимагається забезпечення підготовки відповідальних осіб із питань застосування принципів HACCP під час виробництва й обігу харчових продуктів. Вимоги цієї статті набрали чинності з 20 вересня 2017 р. для потужностей, які провадять діяльність із харчовими продуктами, у складі яких є необроблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей). З 20 вересня 2018 р. вимоги ст. 20 набирають чинності для потужностей, які провадять діяльність із харчовими продуктами, у складі яких відсутні необроблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей), а з 20 вересня 2019 р. – для малих потужностей⁴. Таким чином, відповідно до діючого українського законодавства, в найближчі два роки система HACCP має бути запроваджена на усіх підприємствах, діяльність яких пов'язана із ринком харчової продукції.

Однак, у зв'язку із запровадженням системи HACCP, виникає питання щодо забезпечення контролю за дотриманням вимог безпечності харчових продуктів. Обов'язкова сертифікація харчової продукції в Україні скасована у 2015 р.⁵ Добровільна ж сертифікація продукції виробниками не дозволяє забезпечувати контроль за безпечністю харчових продуктів у повному обсязі. Тому керівництвом України прийнято ряд кроків з удосконалення державного контролю та нагляду за харчовою продукцією та продукцією, яка безпосередньо пов'язана із виготовленням харчових продуктів.

У травні 2017 р. прийнято Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин»⁶. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 7 вищезгаданого Закону, компетентний орган у сфері державного контролю здійснює державний контроль за впровадженням постійно діючих процедур, заснованих на принципах HACCP. Відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону, аудит постійно діючих процедур, заснованих на принципах HACCP, і постійно діючих процедур, розроблених оператором ринку з метою дотримання гігієнічних вимог, повинен передбачати перевірку безперервності й ефективності їх застосування, у т. ч.:

- документації та ведення записів;
- процесів, що впливають на безпечність харчових продуктів та/або кормів;
- системи внутрішнього контролю оператора ринку;
- коригувальних дій, вжитих оператором ринку внаслідок аналізу виявлених невідповідностей;
- кваліфікації персоналу.

Закон передбачає жорсткі санкції до правопорушників, але водночас надає можливість усунути виявлені порушення до накладання штрафу. Визначено вісім видів порушень, накладанню яких передують припис – письмова вимога посадової особи органу контролю про усунення порушення. Невиконання припису тягне застосування заходу адміністративного впливу у вигляді штрафу. Нижче наведено суми штрафів за деякі види порушень (за даними Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів)⁷:

- виробництво та/або обіг харчових продуктів або кормів із використанням незареєстрованої потужності – штраф 74 460 грн на юридичних осіб, на фізичних осіб-підприємців – 40 954 грн;
- виробництво, зберігання харчових продуктів або кормів без отримання експлуатаційного дозволу – штраф 111 690 грн на юридичних осіб, на фізичних осіб-підприємців – 74 460 грн;
- невиконання визначеного законом обов'язку щодо впровадження на потужностях постійно діючих процедур, заснованих на принципах системи аналізу небезпечних факторів і контролю у критичних точках (HACCP) – штраф 111 690 грн на юридичних осіб, 55 845 грн – на фізичних осіб-підприємців;
- порушення вимог щодо забезпечення простежуваності – штраф 238 272 грн на юридичних осіб, на фізичних осіб-підприємців – 18 615 грн;

⁴ Що необхідно знати операторам ринку харчових продуктів. URL: <http://dpssc.gov.ua/pres-tsentr/novyny/313/shcho-neobkhidno-znaty-operatoram-rynku-kharchovykh-produktiv.html>.

⁵ Про внесення змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06 травня 2015 р. № 451. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0546-15>.

⁶ Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2042-19>.

⁷ Набрал чинності закон, який виводить систему держконтролю за харчовою продукцією на якісно новий рівень. URL: http://www.consumer.gov.ua/News/3098/Nabrav_chinnosti_zakon_yakiy_vivodit_sistemu_derzhkontrolyu_za_kharchovoyu_produktsieyu_na_yakisno_noviy_riven.

- пропонування до реалізації або реалізація швидкопсувних харчових продуктів або кормів, строки зберігання яких закінчилися, якщо внаслідок цього харчові продукти або корми не стали шкідливими для здоров'я людини або тварини, – 44 676 грн штрафу на юридичних осіб, на фізичних осіб-підприємців – 29 784 грн тощо.

Таким чином, у зв'язку із запровадженням принципів системи НАССР для операторів ринку харчової продукції в Україні, удосконалюється система державного контролю і нагляду. Одним із головних завдань удосконалення системи державного контролю і нагляду є можливість перевірки процедур, що застосовуються на виробництві харчової продукції, на відповідність принципам НАССР.

Важливим кроком щодо вдосконалення системи державного контролю і нагляду за дотриманням вимог безпечності харчових продуктів стало затвердження у 2017 р. вичерпних переліків питань, які державний інспектор має право поставити під час здійснення контролю на відповідність процедур виготовлення харчової продукції принципам НАССР. Форми актів перевірки підприємств містять питання щодо гігієнічних вимог до поводження з харчовими продуктами та вимог законодавства стосовно постійно діючих процедур, заснованих на принципах НАССР. Такі форми актів, з одного боку, охоплюють усі вимоги законодавства щодо забезпечення безпечності харчової продукції, а з іншого боку – не дозволяють інспекторам вимагати від підконтрольних виробників більше, ніж передбачено законодавством. В актах передбачається і така відповідь на питання аудитора, як «незначна невідповідність», яка не впливає на безпечність харчового продукту та його відповідність вимогам законодавства. «Незначна невідповідність» не передбачає позачергових перевірок і є виключно запобіжним заходом для попередження порушення, тобто за цю «незначну невідповідність» оператор ринку не несе відповідальності, однак повинен виправити її⁸.

Уповноваженим органом, який здійснює контроль за дотримання законодавства щодо безпечності харчової продукції, є Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів (далі за текстом – Держспоживслужба). Держспоживслужба здійснює річне планування заходів державного нагляду (контролю) органів держнагляду на суб'єктах господарювання. У плані визначається перелік суб'єктів господарювання, вид діяльності кожного з них, а також ті органи державного нагляду (контролю), які мають проводити перевірку, та дату початку проведення заходів. Також визначається ступінь ризику, що становить діяльність суб'єктів господарювання (високий, середній, низький), а також періодичність контролю.

Разом із контролем, який здійснюється державним уповноваженим органом, контроль за дотриманням вимог безпечності харчової продукції можуть здійснювати представники громадськості, зокрема громадські об'єднання. Ст. 24 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачає, що споживачі мають право створювати неурядові організації з метою захисту законних прав⁹. Громадський контроль здійснюється із залученням державних органів, органів місцевого самоврядування та судових органів. Захист громадських інтересів, зокрема прав споживачів, характеризується проведенням освітньої й аналітичної діяльності, пов'язаної з дотриманням нормативних вимог щодо безпеки продукції та послуг.

Представниками громадськості, які беруть участь у проведенні зовнішнього аудиту компетентного органу та його територіальних органів, можуть бути фізичні особи, які мають значний досвід роботи, володіють необхідними знаннями та навичками і публічно делегуються громадськими об'єднаннями, які здійснюють свою діяльність у сфері захисту прав та інтересів споживачів харчових продуктів або операторів ринку¹⁰.

Зазначимо, що контроль, який здійснюють громадські організації, є високоефективним. Наприклад, у червні 2017 р. організація «Громадський контроль прав захисту споживачів» провела в торгових мережах відбір зразків йогуртів і передала їх на експертизу. У всіх 8 досліджуваних зразках йогуртів була виявлена бензойна кислота E210, яка вважається консервантом. Також у двох зразках йогуртів виявлено сорбінову кислоту E200, яка є синтетичним консервантом¹¹.

⁸ Безпечна їжа. Як в Україні гарантуватимуть європейську якість продуктів. URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2017/04/13/7064460/>.

⁹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

¹⁰ Державний контроль безпеки та якості харчових продуктів. Новий закон – нові очікування. URL: <http://vgo-dovira.org/derzhavnij-kontrol-bezpeki-ta-yakosti-xarchovix-produktiv-novij-zakon-novi-ochikuvannya.html>.

¹¹ Эксперты рассказали, есть ли в Украине съедобные мороженое и йогурты. URL: <http://asn.in.ua/ru/news/publishing/108273-ehksperty-rasskazali-stoit-li-est-ukrainskoe-moroz.html>.

Висновки. Адміністративно-правове забезпечення у сфері безпеки харчової продукції в Україні спрямоване на вирішення проблем невідповідності вітчизняних харчових продуктів вимогам безпечності. Для успішного вирішення цієї проблеми в Україні здійснюється запровадження принципів системи НАССР для операторів ринку харчової продукції, яка у вересні 2019 р. має охопити усі підприємства цієї сфери. Водночас існує потреба у належному забезпеченні контролю за дотриманням вимог безпеки харчової продукції та щодо запровадження процедур виготовлення та реалізації харчових продуктів, заснованих на принципах НАССР. Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин», що набув чинності у 2018 р., передбачає такі кроки удосконалення державного контролю:

- аудит постійно діючих процедур;
- пом'якшення відповідальності шляхом надання обов'язкових до виконання приписів, які передують накладанню штрафів;
- широке залучення до заходів державного контролю і нагляду представників громадськості.

Усі зміни у законодавстві мають за мету забезпечення захисту прав споживачів, забезпечення належної якості та безпеки харчової продукції, а також приведення вимог законодавства України у відповідність до вимог ЄС.

Анотація

У статті проаналізовано адміністративно-правове забезпечення у сфері безпеки харчової продукції в Україні. Висвітлено основні проблеми, які стосуються безпеки харчової продукції. Проаналізовано останні зміни у законодавстві щодо заходів державного контролю і нагляду за безпекою харчової продукції. Визначено основні шляхи вдосконалення системи забезпечення безпеки харчової продукції в Україні.

Summary

In article administrative and legal support in the field of the safety of food products in Ukraine is analyzed. The main problems concerning food safety are highlighted. The latest changes in the legislation on state control and food safety monitoring are analyzed. The main ways of improving the system of ensuring the safety of food products in Ukraine are determined.

Використана література:

1. Небезпечна їжа: Чому українці труяться магазинними продуктами та мають від них онкологію. URL: <https://ua.112.ua/statji/nebezpechna-izha-chomu-ukraintsi-travliatsia-mahazynnyu-produktamy-i-maiut-vid-nykh-onkologiiu-422876.html>.
2. Крисанов Д.Ф. Якість та безпека харчової продукції. Економіка прогнозування. 2010. № 3. С. 103–119.
3. Про основні принципи та вимоги до безпеки та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.
4. Що необхідно знати операторам ринку харчових продуктів. URL: <http://dpssc.gov.ua/pres-tsentri/novyny/313/shcho-neobkhdno-znaty-operatoram-rynku-kharchovykh-produktiv.html>.
5. Про внесення змін до Переліку продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні, та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації. Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 06 травня 2015 р. № 451. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0546-15>.
6. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2042-19>.
7. Набрав чинності закон, який виводить систему держконтролю за харчовою продукцією на якісно новий рівень. URL: http://www.consumer.gov.ua/News/3098/Nabrav_chinnosti_zakon_yakiy_vivodit_sistemu_derzhkontrolyu_za_kharchovoyu_produktsieyu_na_yakisno_noviy_riven.

8. Безпечна їжа. Як в Україні гарантуватимуть європейську якість продуктів. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2017/04/13/7064460/>.
9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.
10. Державний контроль безпеки та якості харчових продуктів. Новий закон – нові очікування. URL: <http://vgo-dovira.org/derzhavnij-kontrol-bezpeki-ta-yakosti-xarchovix-produktiv-novij-zakon-novi-ochikuvannya.html>.
11. Эксперты рассказали, есть ли в Украине съедобные мороженое и йогурты. URL: <http://asn.in.ua/ru/news/publishing/108273-ehksperty-rasskazali-stoit-li-est-ukrainskoe-moroz.html>.

Substantiation of the participant's liability for negligent crime when it is impossible to establish a causal connection: review of basic scientific approaches

Обґрунтування відповідальності учасника необережного злочину за неможливості встановлення причинного зв'язку: огляд основних наукових підходів

Serhii Bahirov

Key words:

criminal liability, violation of safety rules, criminal consequence, causal connection, negligence, negligent crime, negligent co-causality.

Ключові слова:

кримінальна відповідальність, порушення правил безпеки, злочинний наслідок, причинний зв'язок, необережність, необережний злочин, необережне співзаподіяння.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини й громадянина, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить *обґрунтованість* (курсив – С. Б.) будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Згідно з кримінальним процесуальним законодавством України, суд, постановляючи рішення у кримінальному провадженні, зобов'язаний додержуватись вимог законності, обґрунтованості й умотивованості (ч. 1 ст. 370 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). При цьому законність судового рішення тлумачиться, зокрема, і як його ухвалення згідно з нормами матеріального права: «Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом» (ч. 2 ст. 370 КПК України). Частина 3 ст. 370 КПК України роз'яснює, що обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оцінені судом відповідно до ст. 94 цього Кодексу.

Отже, ухвалюючи рішення, суд зобов'язаний, по-перше, додержуватись норм матеріального права; по-друге, об'єктивно з'ясувати обставини події.

Здебільшого суди мають змогу дотримуватись вказаних вимог. Водночас у правозастосовній практиці іноді трапляються ситуації, коли судам, з одного боку, бракує правових механізмів у сфері матеріального права для того, щоб дотриматись зазначених процесуальних вимог, з іншого – об'єктивно з'ясувати обставини події видається неможливим. Передусім це стосується випадків, коли порушення правил безпеки в певній сфері, допущене кількома суб'єктами, призводить до заподіяння спільного для них суспільно небезпечного наслідку, що передбачений чинним кримінальним законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначене питання набуває дедалі більшої значущості в сучасних умовах. Розвиток науки та технологій призводить до стрімкого зростання ролі технічних засобів у житті суспільства. Наприклад, в Україні щорічно збільшується кількість автомобілів, якими володіють приватні особи. Це призводить до збільшення конфліктних ситуацій на автошляхах країни, коли порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту одночасно допускаються кількома його учасниками. Наприклад, згідно з результатами дослідження автора публікації, причинний зв'язок, ускладнений поведінкою потерпілої особи, було встановлено у 58,3 % випадків автотранспортних злочинів¹.

¹ Багіров С.Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. С. 13.

Під час здійснення діяльності, яка становить джерело підвищеної небезпеки, забезпечення належного поведіння з відповідними чинниками небезпеки часто покладається не на одну особу, а на кількох учасників процесу. Ймовірність настання суспільно небезпечних наслідків і ступінь їхньої тяжкості значно підвищується, якщо правила безпеки було порушено одночасно кількома особами. У сучасному світі дедалі частіше трапляються ситуації, коли суб'єкти, які зобов'язані дотримуватись певних правил безпеки у своїй сфері, не усвідомлюють потенційного причинного зв'язку своїх порушень із можливими порушеннями суб'єкта, відповідального за іншу частину спільного процесу. Це положення можуть проілюструвати масштабні за кількістю жертв катастрофи на транспорті, коли в процесі розслідування з'ясовують порушення правил безпеки як із боку тих осіб, що відповідають за належний технічний стан і допуск до експлуатації транспортних засобів, так і тих, які безпосередньо керують ними. Варто пригадати й непоодинокі випадки порушення одними особами правил пожежної безпеки в разі використання піротехнічних засобів під час концертів у нічних клубах, які побудовано іншими особами з порушенням протипожежних норм (використання неналежних матеріалів, недостатність аварійних виходів тощо), що призводить до пожеж із численними жертвами².

Під час розслідування й судового розгляду таких справ перед практичними працівниками постають дуже складні завдання, які часто неможливо вирішити через брак теоретичних ресурсів, які мала б надати наука. Тому вивчення тих, що описані в публікації, ситуацій і питань, а також вироблення прийнятних правових методів їх вирішення становить актуальне завдання сучасної юридичної науки.

Метою статті є опис наукових гіпотез, висунутих стосовно обґрунтування відповідальності учасників необережного злочину за злочинний наслідок, об'єктивно заподіяний поведінкою одного з них, якщо конкретного винуватця встановити неможливо.

Виклад основного матеріалу. Передусім необхідно зауважити, що ситуації, коли спільний злочинний наслідок завдається кількома особами, які діяли необережно, не є настільки рідкісними, як це іноді сприймається. У суспільстві звертають увагу на такі справи лише тоді, коли трапляються надто резонансні злочини на кшталт справи З. і Д.³, з багатьма потерпілими й широким розголосом у засобах масової інформації. Водночас поза увагою залишається значна кількість інших справ, пов'язаних із необережним заподіянням злочинних наслідків через порушення правил безпеки з боку кількох осіб.

У чому ж полягають проблеми обґрунтування кримінальної відповідальності таких осіб, що необережною поведінкою спільно завдали злочинний наслідок? Видається, що основною проблемою є не тільки відсутність відповідних положень Загальної частини КК України про спільно вчинений необережний злочин, тобто прогалини в законодавстві, а й прогалини в матеріальному праві. Кримінальна відповідальність ґрунтується на встановленні складу злочину в поведінці особи, а однією з невід'ємних ознак об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом є наявність причинного зв'язку між діянням суб'єкта та злочинним наслідком. Саме під час аналізу каузальності ми зустрічаємось із низкою суперечливих моментів. Краще за все проблематику можна проілюструвати відповідним аналізом практичних ситуацій.

Розпочнемо з «класичного» прикладу, який обговорювався ще в радянській юридичній літературі. Наприклад, К. близько 9 години ранку 9 серпня 1963 р. пішов умиватись до річки, що протікала на відстані 200 м від селища, і на іншому березі річки побачив коливання кущів, чорний силует і почув тріск гілок. Вважаючи, що в кущах ведмідь, К. побіг до будинку пошукової партії та повідомив про це Ш. Обидва вони взяли рушниці 16 калібру, зарядили їх однаковими патронами та разом побігли до річки. На березі річки Ш. та К. одночасно здійснили постріли в кущі іншого берега, де, на думку К., перебував ведмідь, і де вони обидва бачили коливання кущів і силует. У кущах опинився технік-геофізик К-в, який працював начальником загону, розташованого за 40 км від місця події. Потерпілому К-ву одним пострілом заподіяно наскрізне поранення черевної та лівої плевральної порожнини з руйнуванням печінки, селезінки, лівої нирки, від чого під час доставляння його до лікарні настала смерть. Куля від другого пострілу влучила в нагрудну кишеню потерпілому, де були ракетні патрони, та, розбивши один з них, не заподіяла потерпілому жодних ушкоджень. К. і Ш. постріли по цілі здійснили одночасно, майже з однакової відстані

² Кочуріна Д.В. Покарання за злочини, що вчинені через необережність: огляд стану проблеми. Часопис Київського університету права НАН України. 2016. № 3. С. 342.

³ Примітка. Справа про дорожньо-транспортну пригоду, яка сталася 18 жовтня 2017 р. у м. Харкові, внаслідок якої загинули шість осіб. На час подання цієї статті до публікації справа З. і Д. ще перебуває на розгляді Київського районного суду м. Харкова.

(21 м 60 см и 21 м 80 см), з однакових рушниць, заряджених однаковими кулями. У процесі слідства та судового розгляду справи не встановлено, хто з них – К. чи Ш. – заподіяв смертельне поранення потерпілому. Усіма судовими рішеннями, що було винесено в цій справі згідно з добутими доказами, встановлено, що смерть потерпілому було заподіяно одним пострілом, тобто необережними діями лише одного з них, при цьому кожен діяв самостійно. Пленум Верховного Суду СРСР у своїй постанові вказав на те, що ці дії не є співзаподіянням злочинного результату, позаяк кожен із засуджених стріляв самостійно, й таким способом об'єктивна сторона його дій не перебувала у причинному зв'язку з діями та наслідками дій (заподіянням або незаподіянням смертельного поранення потерпілому) іншого, хто стріляв. Крім того, суд зазначив, що ст. 106 КК РРФСР (вбивство через необережність. – С. Б.) передбачає відповідальність лише тієї особи, яка заподіяла через необережність смерть людині. Відповідальність за «найгрубішу необережність» (порушення правил поведження зі зброєю, правил полювання тощо), яка містила в собі реальну небезпеку для життя людини, але таку, що фактично не призвела до певних наслідків, ст. 106 КК не передбачено. Тому один із засуджених, К. або Ш., є невинним і засудженням необґрунтовано. У підсумку справу було повернено для проведення додаткового розслідування⁴.

Цю справу часто наводять у монографіях та інших наукових джерелах, ілюструючи за її допомогою істотну прогалину в законодавстві та в теорії кримінального права. Вимога обґрунтування кримінальної відповідальності особи на підставі причинного зв'язку її діяння з наслідком, що настав, у багатьох випадках наштовхується на проблему неможливості встановлення цього зв'язку. Про це зазначали деякі науковці. Наприклад, свого часу С.В. Курильов привертая увагу до процесуальних аспектів справи К. і Ш., а також інших подібних справ. Науковець, зокрема, зазначав: «Деякі юристи спираються на тезу «немає злочину, який неможливо було б розкрити», тому, мовляв, у будь-якому випадку може та повинна бути встановлена достовірність і лише достовірність. Це твердження є справедливим, якщо залишити осторонь численні об'єктивні та суб'єктивні фактори, що впливають на розкриття злочинів. Абстрактних істин немає, будь-яка істина є конкретною. А достовірне встановлення істини у конкретній судовій справі залежить від того, чи можливо відшукати достатні докази для такого встановлення. Можливість же ця в окремих випадках може бути відсутньою, що визнає і наш закон, передбачаючи закриття провадження «у зв'язку з недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину, якщо вичерпано всі можливості для збирання додаткових доказів»⁵.

Необхідно підкреслити, що вивчення судової практики підтверджує правильність поглядів С.В. Курильова стосовно неможливості в низці випадків встановити, хто фактично позбавив потерпілого життя. І хоча деякі автори, наприклад П.С. Дагель, з одного боку, мають рацію, стверджуючи, що недолики слідства не можна компенсувати запровадженням нових складів злочинів⁶, проте, з іншого боку, сучасна наука не завжди в змозі надати необхідну підтримку слідству та дати змогу достовірно встановити, хто саме із співзаподіяників був безпосереднім винуватцем настання смерті. Ця теза підтверджується не лише обставинами справи К. та Ш., де за характером поранення неможливо було точно визначити, хто саме із них влучив у потерпілого. Сучасна практика розгляду справ про порушення правил безпеки дорожнього руху поставляє приклади, у яких окремі діяння (порушення правил дорожнього руху) водіїв лише в сукупності призводять до настання тяжких наслідків. Водночас ізольоване вивчення механізму заподіяння шкоди не дає достовірних відповідей на запитання про те, внаслідок чийх саме порушень настала, наприклад, смерть потерпілого. Наведу обставини однієї справи з особистої практики автора.

Під час руху у вечірній час лівою смугою дороги водій легкового автомобіля «Хьонде»⁷ (назву моделі пропускаю. – С. Б.) вчинив наїзд на нетверезого пішохода, який переходив трасу в недозволеному місці зліва направо в напрямку руху автомобіля. Від удару пішохода підкинуло в повітря й він упав позаду автомобіля «Хьонде», який проїхав. Водій зазначеного транспортного засобу негайно зупинився

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. по делу К. и Ш. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 5. С. 24–26; Безбородов Д.А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация: учебн. пособие. Санкт-Петербург: Санкт-Петербург. юрид. ин-т Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2015. С. 36–37; Багіров С.Р. Феномен неможливості встановлення причинного зв'язку при необережному заподіянні наслідку кількома особами. Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина: мат-ли круглого столу (10 березня 2016 р.). / За ред. В.М. Огаренка, Т.А. Денисової. Запоріжжя: КПУ, 2016. С. 8.

⁵ Курьлев С.В. Избранные труды (серия «Наследие права»). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 601–602.

⁶ Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Ученые записки. Вып. 21. Ч. 1. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1968. С. 102.

⁷ Примітка. Іноді цього виробника техніки називають «Хюндай», хоча працівники цієї компанії акцентують на тому, що найбільш наближене до правильного є слово «Хьонде».

та виконав всі потрібні дії в разі причетності до ДТП, зокрема, швидко поцікавився станом потерпілого, переконався, що той живий, намагався надати первинну допомогу, виставив знак аварійної зупинки, щоб попередити можливу небезпеку для потерпілого, який лежав на проїзній частині дороги, викликав необхідні служби – медичну, внутрішніх справ і став чекати. Зважаючи на те, що характер ушкоджень, заподіяних потерпілому, був неясним, водій разом зі свідками події конкретної медичної допомоги не надавали (оскільки була потреба в допомозі з боку професійного лікаря), а чекали на приїзд медичних працівників, перебуваючи на узбіччі дороги. Через деякий час (минуло не більше як 10 хв.) водій невстановленого вантажного автомобіля, що рухався тією ж лівою смугою дороги, з невідомих причин не звернувши уваги на знак аварійної зупинки, проїхав безпосередньо через цей знак і допустив наїзд на потерпілого, який лежав на дорозі, і прослідував далі. Після цього водій ще одного невстановленого вантажного автомобіля вчинив наїзд на тіло того самого потерпілого і також не зупинився. У зв'язку зі значними деструктивними змінами тіла потерпілого, малим проміжком часу між наїздами та іншими важливими обставинами, судово-медична експертиза виявилася не в змозі встановити, чи був другий наїзд прижиттєвим або посмертним.

Не вдаючись зараз в інші обставини цієї справи, зазначу, що встановити причинний зв'язок між порушеннями правил з боку конкретного учасника події та настанням смерті потерпілого видається неможливим. Немає жодних даних, які б підтверджували, що потерпілий був ще живий у момент другого наїзду. Водночас є докази того (показання водія та свідків пригоди), що потерпілий був живий одразу після першого наїзду (легковим автомобілем «Хьонде»). Однак, яким саме був його стан, як він змінився за ті приблизно 10 хвилин, що минули від першого до повторного наїзду, достовірно сказати не можна. У підсумку маємо сумніви, які не можна усунути – не можна стверджувати, що смерть заподіяно діями першого водія (легкового автомобіля «Хьонде»), і водночас не можна стверджувати, що її заподіяно діями водія вантажного автомобіля. У підсумку не є і, судячи зі всього, не може бути вичерпної відповіді на запитання: чиї ж саме дії спричинили фактичне позбавлення життя потерпілого? Ця ситуація за своєю каузальною сутністю дуже подібна до справи К. і Ш. про спільну стрільбу у «ведмедя» – є спільний злочинний наслідок, завданий діями когось з учасників злочину, а кого саме встановити неможливо. Водночас спостерігаються й істотні відмінності. У справі К. і Ш. дії суб'єктів були одночасними й тотожними, тоді як у наведеній справі про автотранспортний злочин спочатку відбувається діяння одного суб'єкта, а потім – порушення з боку іншого.

До цієї проблеми привертають увагу й зарубіжні науковці. Наприклад, німецький криміналіст Г. Фрістер зазначає, що у зв'язку з вимогою умисного характеру основного діяння співучасть є можливою лише в разі умисного делікту. Для необережних деліктів законодавець не вважає за потрібне передбачати різне покарання залежно від форми співучасті. Для них діє принцип єдиного виконавця, згідно з яким всі втягнені в діяння особи незалежно від конкретної форми їхньої участі підлягають кримінальній відповідальності нарівні з виконавцем⁸. Цей науковець наводить для аналізу обставини такої справи: А. і Б., розважаючись, по черзі кидають із мосту камені в автомобілі, які їдуть автобаном. Камінь, кинутий будь-ким із них, об'єктивно ставиться у вину іншому та без їхнього спільного усвідомлення можливих наслідків цієї поведінки. У разі, якщо їхні дії постали причиною дорожньо-транспортної пригоди, то незалежно від того, хто з них кинув камінь, який став причиною смерті, вони як співвиконавці обидва підлягають кримінальній відповідальності згідно зі складом заподіяння смерті через необережність⁹.

Як вбачається з наведеного, німецькі криміналісти розв'язують цю проблему шляхом застосування запропонованого в теорії принципу єдиного виконавця, відповідно до якого всі учасники небезпечної діяльності притягуються до кримінальної відповідальності за злочинний наслідок, фактично завданий лише одним із них.

Стосовно справи про спільну стрільбу у «ведмедя» С.В. Курильов зазначав: «Справді, ми не знаємо, чия куля вразила Копилова. Цього не знають, певно, й самі підсудні Караулов і Ширшов. Якби існувала можливість усунути цю неясність, одного з них було б засуджено за вбивство, іншого виправдано. Та чи хіба можна такий результат визнати справедливим? Адже він фактично залежав від випадку – чия куля обірвала життя Копилова. Між іншим, вчинок підсудних, незалежно від його наслідків, становив серйозну суспільну небезпеку. При цьому ступінь суспільної небезпеки дій підсудних і вина їхня фактично є однаковими. Тому рівною мірою є несправедливим: 1) судити обох за вбивство; 2) обох виправдати;

⁸ Фрістер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Под ред. М. Кудратова. 5-е изд. Москва: Инфотропик, 2013. С. 515–516.

⁹ Фрістер Г. Там само.

3) судити одного, виправдати іншого. Судити треба обох. Але не за вбивство, а за грубо необережні дії, що створили реальну небезпеку для життя людини»¹⁰. Отже, С.В. Курильов правильно описав усі три теоретично можливі (хоча й взаємовиключні) гіпотези, одна з яких після відповідної верифікації може стати теоретичним підґрунтям для вирішення питань, порушених у цьому дослідженні. Здійснимо обговорення цих підходів.

Третя з висловлених гіпотез – «судити одного, виправдати іншого» – могла б вважатися прийнятною, якби існувала можливість встановити, хто конкретно заподіяв злочинний наслідок. За відсутності такої можливості результатом може бути засудження тієї особи, дії якої не спричинили наслідок, а справжній винуватець уникнув би кримінальної відповідальності. Доречно зауважити, що в ситуаціях, які в теорії кримінального права названі «послідовним співзаподіянням» і де порушення правил безпеки з боку кількох суб'єктів здійснюються неодноразово, ніби «нашаровуючись» одне на інше, такий підхід розглядався теорією кримінального права як можливий для застосування. Пропонувалося вважати перше порушення правил безпеки таким, що «компенсується» наступним¹¹. Водночас такий підхід складно застосувати для ситуацій, які подібні до справи К. і Ш. – тут спостерігаються паралельні тотожні дії суб'єктів, які є одночасними. Тому цей тип необережного співзаподіяння в теорії отримав назву «паралельне співзаподіяння» та протиставляється послідовному співзаподіянню¹².

Другу із запропонованих гіпотез – «обох виправдати» – теж складно визнати обґрунтованою. З цього приводу правильно зауважив С.В. Курильов: «Не можна злочини лишати безкарними. А саме так і відбувається, коли ми через неможливість достовірного встановлення справжнього злочинця виправдуємо всіх осіб, спільно з якими він діяв і серед яких ховається»¹³. Доповнимо думку вченого тим, що в такому разі створюватиметься прецедент, відповідно до якого для злочинців групове вчинення злочину буде становити своєрідний «правовий притулок», що не тільки не буде чинником, який обтяжує відповідальність, а взагалі дасть можливість її уникнення.

Висновки. На підставі викладеного можна сформулювати такі висновки. Серед описаних наукових підходів до розв'язання проблеми неможливості точного встановлення каузального зв'язку діяння певного учасника необережного злочину та злочинного наслідку лишається той, що пов'язаний із притягненням до кримінальної відповідальності всіх учасників такого необережного злочину. Проте існує питання щодо теоретичного фундаменту, на якому він має ґрунтуватись. Як вбачається з наведеного, у кримінально-правовій літературі СРСР пропонувалося створення окремого складу злочину, об'єктивна сторона якого полягала б у створенні реальної небезпеки для життя людини, а суб'єктивна характеризувалася б необережністю такого діяння. Німецькі теоретики кримінального права обстоюють підхід більш загального рівня, який отримав назву «принцип єдиного виконавця». Кримінально-правовий аналіз переваг і недоліків цих підходів може становити предмет самостійного вивчення.

Анотація

У статті аналізуються погляди щодо обґрунтування відповідальності учасника необережного злочину за неможливості встановлення причинного зв'язку. Висвітлено основні підходи до цієї проблеми. Теоретичні положення ілюструються практичними прикладами. Автор здійснив опис наукових гіпотез, висунутих стосовно обґрунтування відповідальності учасників необережного злочину за злочинний наслідок, об'єктивно заподіяний поведінкою одного з них, якщо конкретного винуватця встановити неможливо. Створено підґрунтя для подальшого вивчення проблем відповідальності за необережні злочини, вчинені кількома особами.

¹⁰ Курильов С.В. Избранные труды (серия «Наследие права»). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 603.

¹¹ Примітка. Докладний розгляд переваг і недоліків цього підходу може становити предмет самостійного дослідження.

¹² Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. С. 382.

¹³ Курильов С.В. Избранные труды (серия «Наследие права»). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 603.

Summary

In the research paper author analyses views relative to substantiation of the participant's liability for negligent crime when it is impossible to establish a causal connection. This article elucidates basic scientific approaches to this problem. Theoretical provisions are illustrated by practical examples. The author made a description of scientific hypotheses put forward in relation to substantiation of the participant's liability for negligent crime for criminal consequence that objectively caused by the behavior of one of them, if it is impossible to establish a specific perpetrator. Author created foundation for further study of the problem of liability for negligent crimes are committed by several offenders.

Використана література:

1. Багіров С.Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005. 20 с.
2. Багіров С.Р. Феномен неможливості встановлення причинного зв'язку при необережному заподіянні наслідку кількома особами. Кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-виконавче забезпечення механізму реалізації прав та свобод людини і громадянина: мат-ли круглого столу (10 березня 2016 р.). / За ред. В.М. Огаренко, Т.А. Денисової. Запоріжжя: КПУ, 2016. С. 7–10.
3. Безбородов Д.А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация: учебн. пособие. Санкт-Петербург: Санкт-Петербург. юрид. ин-т Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2015. 60 с.
4. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Ученые записки. Вып. 21. Ч. 1. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1968. 187 с.
5. Кочуріна Д.В. Покарання за злочини, що вчинені через необережність: огляд стану проблеми. Часопис Київського університету права НАН України. 2016. № 3. С. 342.
6. Курылев С.В. Избранные труды (серия «Наследие права»). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. 607 с.
7. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. по делу К. и Ш. Бюллетень Верховного Суда СССР. 1966. № 5. С. 24–26.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
9. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Под ред. М. Кудратова. 5-е изд. Москва: Инфотропик, 2013. 712 с.

Serhii Bahirov,
*PhD of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminal Procedure
National University "Kyiv-Mohyla Academy"*

Gender stereotypes as a prerequisite for discrimination in the judicial process

Гендерні стереотипи як передумова дискримінації в процесі здійснення правосуддя

Olha-Mariya Bachynska

Key words:

discrimination, stereotypes, gender stereotypes, non-discrimination principle, access to justice.

Ключові слова:

дискримінація, стереотипи, гендерні стереотипи, принцип недискримінації, доступ до правосуддя.

Забезпечення прав і свобод людини й громадянина є однією з найважливіших функцій держави. У цьому аспекті особливо важливим є дотримання принципу недискримінації як гарантії реалізації прав людини. І якщо в державі може існувати досить ефективне законодавство для боротьби з конкретними випадками дискримінації, передумови таких фактів не завжди залежать саме від правових норм.

Однією з найбільш розповсюджених причин дискримінації є існування в суспільстві певних стереотипів про конкретних осіб чи груп осіб, наслідком яких і є дискримінація. Стереотип – це поширена думка або упередження про властивості та характеристики, які мають або повинні мати представники певної групи, а також про те, які ролі вони виконують або повинні виконувати. В основі стереотипів можуть лежати упередження, пов'язані з віком, етнічною приналежністю, інвалідністю, статтю та іншими факторами. У дослідженні пропонуємо звернути увагу саме на гендерні стереотипи, які часто лежать в основі гендерної дискримінації.

Гендерні стереотипи – це сформована думка про певні характеристики та ролі жінок і чоловіків, що обумовлені виключно їхньою статевою приналежністю¹. Це соціальний і культурний образ чоловіка й жінки, сформований під впливом різниці в їхніх фізичних, біологічних і статевих характеристиках, а також в їхніх соціальних функціях.

Витоки гендерних стереотипів лежать у традиційних поглядах на роль і статус жінок і чоловіків у суспільстві. Хоча ці погляди з часом змінюються, суспільство ще повністю не позбулося установок про правильну роль жінки в сім'ї та суспільстві. Наприклад, широко поширений стереотип, згідно з яким главою сім'ї та основним годувальником є або повинен бути чоловік, а жінка приділяє або повинна приділяти більше уваги сімейному життю та вихованню дітей, турбота про яких лягає головним чином на її плечі. Такі стереотипи виявляються в найрізноманітніших сферах життя: від освіти до працевлаштування, від шлюбу й сім'ї до здоров'я та репродуктивних питань і мають наслідком гендерну дискримінацію.

Різні форми стереотипів можуть накладатися один на одного. Накладення та змішання стереотипів призводить до перехресної дискримінації. Як приклади накладення та змішання стереотипів можна привести стереотип про те, що циганські жінки схильні до безладних статевих зв'язків або що одностатеві пари не можуть правильно виховувати дітей тощо.

Чіткі зобов'язання держав щодо протидії стереотипам і стереотипізації встановлені Конвенцією Організації Об'єднаних Націй «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок»: держави-сторони вживають усіх відповідних заходів із метою змінити соціальні та культурні моделі поведінки чоловіків і жінок для досягнення викоренення забобонів, звичаїв і всіх інших виявів, які засновані на ідеї неповноцінності чи зверхності однієї зі статей або стереотипності ролі чоловіків і жінок².

¹ Council of Europe Gender Equality Strategy 2014–2017 Strategic Objective 1: Combating gender stereotypes and sexism; and Council of Europe. 2015. Gender Equality Glossary.

² Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 18 грудня 1979 р. Ст. 5(а).

Регіональні договори у сфері прав людини також зобов'язують держави викоринювати стереотипні уявлення про гендерні упередження. Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством зобов'язує держави боротися зі стереотипами.

Гендерна дискримінація (дискримінація за ознакою статі та за ознакою гендерної ідентичності) в різних її виявах може виступати суттєвим бар'єром у забезпеченні доступності правосуддя: сьогодні на рівні міжнародного експертного середовища, європейських та інших регіональних організацій, судових інституцій дедалі більша увага приділяється проблемам впливу гендерних стереотипів на здійснення правосуддя, необхідності формування в суддів вміння ідентифікувати випадки гендерної дискримінації й належним чином за допомогою юридичних засобів на них реагувати³.

План дій Ради Європи зі зміцнення незалежності та неупередженості судової системи, прийнятий у квітні 2016 року, зобов'язує Раду Європи та держав-членів вжити заходів із метою боротьби з гендерними стереотипами в судовій системі. Встановлені на міжнародному та регіональному рівнях зобов'язання по боротьбі зі стереотипами поширюються на всі гілки влади, зокрема судову. Наприклад, працівники судової системи зобов'язані:

- утримуватися від стереотипізації;
- не допускати порушення прав людини через стереотипізацію;
- забезпечувати реалізацію права на свободу від шкідливих гендерних стереотипних уявлень⁴.

Дискримінація щодо жінок на основі шкідливих або помилкових стереотипних уявлень негативно впливає на можливості забезпечення доступу жінок до правосуддя. Мета правової системи полягає в захисті справедливості та прав людини, однак ця система може запозичувати в суспільства його основні цінності, зокрема гендерні стереотипи та інші дискримінаційні погляди.

Гендерна стереотипізація порушує цілий ряд прав: право на відсутність дискримінації та рівність, право на ефективний засіб правового захисту, право на справедливий судовий розгляд і рівність перед законом. Гендерна стереотипізація підриває основу системи правосуддя – її неупередженість і сумлінність – і призводить до судових помилок і віктимізації під час судового розгляду.

Стереотипізація ставить під сумнів неупередженість рішень суддів і прокурорів. Жінки повинні мати можливість покладатися на систему правосуддя, вільну від міфів і стереотипів, неупередженість якої не ставиться під сумнів внаслідок зазначених забобонів. Усунення стереотипів у системі правосуддя є найважливішим кроком у забезпеченні рівності та справедливості для жертв і постраждалих⁵.

Стереотипізація може вплинути на думку суддів і прокурорів про достовірність показів свідка та його правосуб'єктність. Стереотипи можуть впливати на переконання суддів, прокурорів та їх розуміння гендерного насильства, а також на здатність визначити, чи мало місце порушення прав людини. Найчастіше це виявляється у справах про сексуальне насильство, оскільки в цій сфері кримінального права і в теорії, і на практиці стереотипи широко поширені.

Коли прокурор заявляє клопотання про міру покарання, на визначення якої вплинули його стереотипи, а суддя виносить вирок на основі своїх стереотипних уявлень у справі про гендерне насильство, вина за те, що трапилося може бути покладена на жертву, а обвинувачений не буде притягнутий до юридичної відповідальності.

Нарешті, гендерна стереотипізація в судовій системі перешкоджає здійсненню законних прав і використанню засобів правового захисту. На процеси у сфері сімейного права впливають широко поширені забобони про сімейні стосунки та розподіл гендерних ролей у сім'ї, особливо ролей, пов'язаних із виконанням батьківських обов'язків. Стереотипи часто призводять до порушення гарантованих законом прав жінок, які домагаються опіки над своїми дітьми або відвідування дітей під їхнім наглядом для того, щоб захистити себе та дітей від партнера.

³ Уварова О., Мозгова В., Соколова Я. Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні: навч. посібник для суддів і прокурорів. С. 15.

⁴ Simone Cusack. 2014. Eliminating Judicial Stereotyping: Equal Access to Justice for Women in Gender-Based Violence Cases: Research Report, Prepared for the UN Office of the High Commissioner for Human Rights, p. 7.

⁵ CEDAW Committee. 2015. General Recommendation No. 33 on Women's access to justice. para. 28.

Судді й прокурори можуть позбавити судову систему гендерної стереотипізації, активно борючись зі стереотипами різними способами. Наприклад, скасовуючи рішення суду нижчої інстанції, продиктовані стереотипами. Так, Верховний суд Канади в судовій справі *R. v. Ewanchuk* скасував рішення судів нижчої інстанції, які виправдовували відповідача на підставі аргументу про «неявну згоду» під час сексуального насильства над 17-річною дівчиною. Верховний суд постановив, що на рішення судів нижчих інстанцій вплинули гендерні стереотипні уявлення та що «не можна говорити про згоду, яка не була дана». На думку Верховного суду Канади, на хід справи впливали міфи й стереотипи, які Суд описує та розвінчує у своєму рішенні. Відповідно до фактичних обставин справи, суди нижчої інстанції допустили, що провокація сексуального насильства та попередній сексуальний досвід жертви могли означати непряму згоду на статевий акт. Мається на увазі, що (як склалося в попередніх судових розглядах) якщо позивачка висловлює незгоду, кажучи «ні», її відмову не можна сприймати зі всією серйозністю, нарівні з висловлюваннями дівчат із «хорошою» моральною репутацією. Згідно з такими стереотипами, «провокація» сексуального насильства пом'якшує провину обвинуваченого⁶.

Судді також можуть визнати недійсними закони, що тиражують гендерні стереотипи та порушують права людини й конституційні гарантії. Наприклад, у зв'язку з примусовою стерилізацією Європейський суд з прав людини постановив, що ця практика призводить до вразливого становища представників різних етнічних груп, а також що «у зв'язку з низкою недоліків національного законодавства та практики свого часу в ситуації особливого ризику перебували жінки ромського походження»⁷.

У деяких юрисдикціях прокурори та судді уповноважені вживати заходів юридичного захисту, які мають вплив на населення загалом, а не тільки на результат окремо взятої справи. Це ґрунтується на розумінні того, що стереотипи заважають правильній роботі системи правосуддя. Крім цього, треба визнати, що такі ознаки, як стать і гендер, довгий час служили підставою для дискримінації певних груп населення.

Європейський суд з прав людини у рішенні «К. Маркін проти Росії» також зазначає, що «посилання на традиції, загальні правила або переважну громадську думку в окремій країні є недостатніми для виправдання відмінності у зверненні за ознакою статі», і зауважує, що державам заборонено заохочувати традиції, які відводять чоловікам основну, а жінкам – другорядну роль у сім'ї⁸. Суд дійшов висновку про те, що «гендерні стереотипи <...> не можуть самі по собі бути достатнім виправданням для відмінностей у поводженні, так само як і аналогічні стереотипи, засновані на расі, походженні, кольорі шкіри та сексуальній орієнтації»⁹.

Для того, щоб допомогти працівникам системи правосуддя відмовитися від гендерних стереотипних уявлень під час виконання посадових обов'язків, розширити їхні можливості та наростити потенціал, можуть використовуватися різні стратегії. Наприклад:

- відповідне регулярне навчання з важливих питань міжнародного права у сфері прав людини, а також боротьби з гендерними стереотипами й забобонами;
- інформування про шкоду стереотипізації в судовій системі за допомогою фактологічних досліджень;
- сприяння правовим і політичним реформам, спрямованим на боротьбу з гендерними стереотипами та підвищення якості законів із погляду врахування гендерних факторів, а також відстеження результатів вжитих заходів;
- аналіз мотивувальної частини судового рішення з погляду наявності доказів стереотипізації;
- інформування про приклади прогресивної практики та заходи боротьби з гендерними стереотипами, які використовуються суддями й прокурорами;
- отримання спеціалізованих висновків експертів і судових консультантів для інформування суду про складні або незнайомі питання;
- підвищення уваги працівників системи правосуддя до гендерних факторів і нарощування потенціалу судової системи у сфері боротьби з гендерними стереотипами¹⁰. З цією метою може бути організовано навчання, що сприяє зміні моделі поведінки та попередження й боротьби зі стереотипізацією в судовій системі, що враховує, що гендерні забобони не завжди є усвідомленими;
- вжиття заходів впливу на модель поведінки працівників системи правосуддя на інституційному рівні, тобто зміна методів і процедур із метою обмеження впливу гендерних упереджень.

⁶ Canada, Supreme Court. *R. v. Ewanchuk*, 1999. 1 S.C.R. 330. L'Heureux-Dubé J, concurring, para. 95.

⁷ ECtHR. *N.B. v. Slovakia*, Application No. 29518/10, judgment of 12 June 2012, para. 96, referencing *V.C. v. Slovakia*, cited above, paras. 146–149 and 152–153; ECtHR, I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia, Application No. 15966/04, judgement of 13 November 2012, para. 143.

⁸ ECtHR. *Konstantin Markin v. Russia* [GC]. Application No. 30078/06, judgement of 22 March 2012, para. 127.

⁹ ECtHR. *Konstantin Markin v. Russia* [GC]. Application No. 30078/06, judgement of 22 March 2012, para. 143.

¹⁰ Council of Europe Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality Action 2.4 on countering the negative influence of stereotyping in judicial decision making.

Отже, гендерні стереотипи є досить небезпечним явищем для реалізації прав людини. Існування в суспільстві упереджень щодо гендерних ролей призводить до порушень принципів недискримінації та рівності перед законом, перешкоджає праву на доступ до правосуддя та праву справедливого судового розгляду. Численні міжнародні нормативно-правові акти вже встановили позитивні обов'язки держав у сфері боротьби із стереотипізацією. Також Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що існування в суспільстві будь-яких упереджень, заснованих на расі, статі, кольорі шкіри тощо, не можуть слугувати виправданням для відмінностей у поведженні.

Стереотипні уявлення працівників судових органів і прокуратури можуть мати наслідком порушення прав людини та дискримінацію конкретних осіб або групи осіб. Саме тому необхідна протидія існуванню гендерних стереотипів як стратегічне завдання державної політики.

Анотація

Стаття присвячена аналізу явища гендерних стереотипів як передумови фактів дискримінації в процесі здійснення правосуддя. Автор звертає увагу на міжнародні нормативно-правові акти та практику Європейського суду з прав людини у сфері протидії гендерним упередженням у судовій системі держави. Запропоновано механізми боротьби із стереотипними уявленнями працівників судів і прокуратури.

Summary

The article is devoted to the analysis of the phenomenon of gender stereotypes as a prerequisite for the facts of discrimination in the process of administering justice. The author draws attention to the international legal acts and practices of the European Court of Human Rights in the area of combating gender bias in the state judicial system. The mechanisms of struggle with stereotypical representations of court employees and the prosecutor's office are proposed.

Використана література:

1. Council of Europe Gender Equality Strategy 2014–2017 Strategic Objective 1: Combating gender stereotypes and sexism; Council of Europe. 2015. Gender Equality Glossary. URL: <https://rm.coe.int/16805a1cb6>
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207
3. Уварова О., Мозгова В., Соколова Я. Забезпечення доступу жінок до правосуддя в Україні: навч. посібник для суддів і прокурорів. URL: <https://rm.coe.int/training-manual-for-judges-and-prosecutors-on-ensuring-women-s-access/168076429a>
4. Simone Cusack. 2014. Eliminating Judicial Stereotyping: Equal Access to Justice for Women in Gender-Based Violence Cases: Research Report, Prepared for the UN Office of the High Commissioner for Human Rights. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/StudyGenderStereotyping.doc>
5. CEDAW Committee. 2015. General Recommendation No. 33 on Women's access to justice. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>
6. Canada, Supreme Court. R. v. Ewanchuk, 1999. 1 S.C.R. 330. L'Heureux-Dubé J, concurring. URL: <http://www.globaljusticecenter.net/files/Rv.Ewanchuk.pdf>
7. ECtHR. N.B. v. Slovakia, Application No. 29518/10, judgment of 12 June 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111427>
8. ECtHR, I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia, Application No. 15966/04, judgement of 13 November 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114514>
9. ECtHR. Konstantin Markin v. Russia [GC]. Application No. 30078/06, judgement of 22 March 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>
10. Council of Europe Plan of Action on Strengthening Judicial Independence and Impartiality Action 2.4 on countering the negative influence of stereotyping in judicial decision making. URL: <https://rm.coe.int/1680700285>

Olha-Mariya Bachynska,
PhD researcher at the Department of Law and State Theory,
Law Faculty
Taras Shevchenko National University of Kyiv

The problem of forming the concept of protection of corporate rights in civil law of Ukraine

Проблеми визначення концепції захисту корпоративних прав у цивільному праві України

Oleksandr Bignyak

Key words:

corporate rights, corporate rights protection, concept, construct, legal institute, realization of subjective law.

Ключові слова:

корпоративні права, захист корпоративних прав, концепт, конструкт, правовий інститут, реалізація суб'єктивного права.

Актуальність теми дослідження. Численні випадки порушень корпоративних прав, недружніх поглинань, дають підстави стверджувати, що захист корпоративних прав стає центральною проблемою корпоративного та цивільного права загалом. Реформування інституту захисту інтересів учасників корпоративних відносин потребує об'єктивної оцінки існуючого стану такого інституту, виявлення недоліків та прогалин правового регулювання, які потрібно усунути з метою пошуку нових, більш дієвих, механізмів захисту корпоративних прав та інтересів. При цьому має бути враховане як теоретичне підґрунтя інституту захисту корпоративних прав та інтересів, так і практична можливість його застосування. Наразі зростає зацікавленість у необхідності дослідження особливостей інституціонального механізму захисту корпоративних прав не тільки фізичних та юридичних осіб, але й інтересів особливого суб'єкта цивільних відносин – держави як носія корпоративних прав, котрий разом із тим здійснює регулювання корпоративних відносин та встановлює правила охорони та захисту корпоративних прав. І саме від форми, засобів та способів захисту залежить успішність дії правового механізму. Слід зазначити, що терміно-поняття «захист» розглядається правознавцями по-різному: як міра дозволеної поведінки; як система правового регулювання; як гарантія прав; як примусовий спосіб здійснення порушеного права з метою його відновлення; як комплекс погоджених організаційних заходів; як сукупність заходів правоохоронного характеру; як діяльність тощо. Одні автори зосереджуються на характеристиці матеріально-правової сторони категорії захисту, інші – на процесуальній стороні, а деякі правознавці, розуміючи захист дуже широко, вважають, що цим поняттям охоплюється сукупність різноманітних правових норм. При цьому нерідко недооцінюють управлінський елемент корпоративних відносин, його роль у захисті корпоративних прав.

Попри те, що багато які з питань захисту корпоративних прав були предметом низки наукових розвідок, відсутнє комплексне дослідження захисту корпоративних прав та інтересів у сфері цивільного права і, як наслідок цього, відсутня єдина концепція захисту корпоративних прав. Попри значну кількість наукових праць, для цивілістичної науки залишається актуальним питання створення цілісної концепції захисту корпоративних прав, встановлення специфіки корпоративних способів захисту та їх класифікація, вдосконалення чинного законодавства в цій сфері тощо. Зазначене свідчить про необхідність системного підходу в дослідженнях цивільно-правового захисту корпоративних прав з урахуванням останніх змін у законодавстві та судовій системі, зумовлених, зокрема, прагненням України інтегруватися до єдиного європейського простору.

Отже, актуальність теми дослідження зумовлена потребою в побудові загальної моделі захисту корпоративних прав із врахуванням економічних і правових перетворень в Україні, які вимагають інтегрування у світове економічне і правове співтовариство.

Метою даної статті є спроба формулювання концепції захисту корпоративних прав.

Стан дослідження проблеми. Огляд наукових досліджень проблематики захисту корпоративних прав дозволяє дійти висновку про їх досить велику кількість, охоплення багатьох проблемних питань.

Однак єдиної сформованої концепції захисту таких прав, особливо у світлі оновленого матеріального та процесуального законодавства, судової реформи, реформи корпоративного права, запровадження нових механізмів, (зокрема, механізмів «squeeze-out» та «sell-out», «знаття корпоративної вуалі», які в практиці ЄС досить ефективно функціонують уже не один рік), досі немає. Тому існує нагальна необхідність формулювання такої концепції і дослідження всіх її складових частин.

Основна частина. Слід констатувати, що визнаючи за суб'єктом певні корпоративні права, законодавство надає йому право на їх захист, адже право, не забезпечене від його порушень необхідними засобами захисту, є декларацією. У доктрині висловлено різні підходи щодо розуміння категорії захисту суб'єктивних прав. Так, І.О. Дзера визначила цивільно-правовий захист як систему активних заходів, що застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямована на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з поновлення порушеного права на користь потерпілого¹.

Не можемо не підтримати позицію Р.О. Стефанчука стосовно того, що важливим є розумінні категорії «захист» є гармонійне поєднання його статичного стану як сукупності правових засобів, так і його динаміки, тобто як конкретної діяльності із захисту відповідного суб'єктивного цивільного права².

Серед наукових доробок сьогодення не можна не згадати також фундаментальну працю О.О. Кота «Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики», в якій здійснено спробу проведення системного аналізу засад здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав із метою формування цілісного уявлення про ці категорії в науці цивільного права, що ґрунтується на теоретичних засадах та судовій практиці застосування цивільного законодавства України. У процесі аналізу суб'єктивного права як базисної категорії цивільного права значну увагу було приділено дослідженню поняття здійснення цивільних прав, його природі, а також межах здійснення суб'єктивних прав. Окремо автором розглянуто зловживання матеріальними та процесуальними правами, виділяючи спільні риси цього правового явища. Проблематиці захисту суб'єктивних цивільних прав присвячена більша частина монографії, зокрема, поняттю та правовій природі захисту прав, співвідношенню поняття «захист прав» з іншими суміжними категоріями, формам захисту суб'єктивних цивільних прав.

Автором підкреслюється нерозривний функціональний зв'язок між суб'єктивним правом і його захистом, наголошуючи на тому, що можливість захисту є гарантією самого суб'єктивного права. Аналізуючи існуючі в науці права підходи до визначення захисту суб'єктивних цивільних прав, О.О. Кот доходить висновку про необхідність розширення розуміння зазначеної категорії за рахунок надання особам можливості захисту не лише в разі порушення, невизнання чи оспорювання їхніх прав, а також і тоді, коли є реальна загроза їх порушення³. Право на захист визначено як передбачену законом можливість застосувати встановлені законом або договором примусові заходи, спрямовані на припинення правопорушення та відновлення порушеного права або, в разі неможливості його відновлення, на компенсацію заподіяних правопорушенням збитків та моральної шкоди. Відповідно, захистом прав є дії управомоченої особи, спрямовані на досягнення зазначеної мети⁴.

Цікавим і плідним доробком у сфері дослідження механізмів здійснення і захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб є колективна монографія колективу авторів Харківської наукової цивілістичної школи⁵. У монографії досліджуються загальні засади забезпечення функціонування приватноправового механізму здійснення і захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб. З урахуванням наявного стану розвитку чинного законодавства України окреслюється специфіка окремих механізмів правової регламентації приватних відносин, надаються рекомендації щодо їх подальшого удосконалення. Аналізу-

¹ Дзера І. А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. Альманах цивилистики: сб. статей. Вып.1 / под ред. Р. А. Майданика. Киев: Правова єдність, 2008. С.159.

² Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп.ред. Я.М.Шевченко. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. – С. 178.

³ Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О.О. Кот. – К.: Алерта, 2017. -494 с.– С. 186

⁴ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С.192.

⁵ Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. В.Л. Яроцького. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с.

ються механізми здійснення та захисту, зокрема, корпоративних прав. Здійснюються і поодинокі розвідки визначення поняття та змісту захисту цивільних прав⁶.

Проблемам захисту корпоративних прав також були присвячені наукові дослідження. Як зазначала І.В. Спасибо-Фатєєва, визначальними для розкриття проблематики охорони та захисту корпоративних прав є два моменти, на які слід передусім зважити. По-перше, це відмінність між категоріями «охорона» та «захист» і, по-друге, їх ефективність у корпоративній сфері. Ця сфера є важливою для аналізу тому, що величезна кількість громадян і юридичних осіб так чи інакше є суб'єктами корпоративних правовідносин, чи то беручи участь у господарських товариствах, чи маючи акції, в тому числі набуті під час приватизації, чи внаслідок спадкування або з інших підстав. З часом коло суб'єктів корпоративних прав дедалі поширюється завдяки тому, що фондовий ринок набирає обертів і люди вкладають кошти вже не тільки і не стільки в банки, а й у цінні папери. Залучення коштів численних осіб шляхом випуску акцій — це процес розвитку ринкової економіки, який неминуче вплине і на українську дійсність. Тому важливим є відпрацювання таких механізмів охорони та захисту корпоративних прав, які б дозволили укріпити корпоративний сектор, гарантуючи спокій інвесторам стосовно використання їх капіталу. Важливо усвідомлювати і те, що цей сектор економіки безпосередньо пов'язаний з виробництвом, виконанням робіт та наданням послуг, тобто є дієвим засобом розвитку всього суспільства. Саме на цей сектор слід спиратися в очікуванні економічного розвитку нашої країни, саме він усвідомлюється як плацдарм для інноваційних зрушень, тобто саме з ним пов'язуються всі очікування нашого суспільства. Відповідно, стан справ щодо охорони та захисту прав тих суб'єктів, які їх реалізують у корпоративному середовищі, є показовим для вектору розвитку економічної та правової дійсності у цілому⁷.

О.В. Зудіхін присвятив захисту корпоративних прав дисертацію на здобуття наукового ступеню кандидата наук, низку публікацій із цієї тематики⁸. О.В. Зудіхін у характеристиці способів захисту прав учасників господарських товариств пропонує класифікацію відносин, які при цьому виникають, за суб'єктним складом: між господарським товариством та його учасниками; між господарським товариством та інвестором (майбутнім учасником); між учасниками господарського товариства та органами управління; між самим товариством і органами управління; між товариством і дочірнім або залежним товариством; між органами державної влади та іншими учасниками господарського товариства (конфлікт приватних і публічних інтересів).⁹ Запропонована класифікація має право на існування, але потребує детального та кропіткого наукового дослідження, адже відносини, які виникають між різними групами осіб, є різними за своєю правовою природою і змістом.

Теоретичним і практичним проблемам захисту корпоративних прав присвячують свої праці і В.А. Васильєва¹⁰, Н.С. Глусь¹¹ та ін.

Так, на думку О.В. Регурецької, правовий захист є складовою частиною правової охорони. Способи, що застосовуються у випадку порушення прав акціонерів, тобто способи захисту прав акціонерів, за

⁶ Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. – 2011. - № 3. – С. 144.

⁷ Спасибо-Фатєєва І.В. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf

⁸ Зудіхін О.В. Форми захисту прав суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України /О.В. Зудіхін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Вип. 14. – Частина 2. – 2010 – С. 238-240; Зудіхін О.В. Захист права на участь у товаристві та отримання інформації про діяльність товариства суб'єктами корпоративних відносин за цивільним законодавством України /О.В. Зудіхін // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 56. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. - Одеса: Юридична література, 2010. - С. 307-311; Зудіхін О.В. Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України / О.В. Зудіхін // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 58. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. - Одеса: Юридична література, 2011. – С. 356-360.

⁹ Зудіхін О.В. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств /О.В. Зудіхін : Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук:12.00.03. – Одеса., 2011. – С. 3.

¹⁰ Васильєва В. А. Теоретичні проблеми захисту корпоративних прав /В. А. Васильєва // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах : матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару. – Івано-Франківськ, 2011. – С. 4–8.; Васильєва В.В. Окремі особливості захисту права на участь в управлінні акціонерним товариством / В.В. Васильєва // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-ій річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України (проведеної Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 23-24 вересня 2011 року) – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 28-32

¹¹ Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 2000. – 23 с.

класифікацією поділяються на: 1) речово-правові способи; 2) зобов'язально-правові способи; 3) спеціальні способи захисту. Речово-правовими способами захисту прав акціонерів є визнання права власності акціонера; витребування акції з чужого незаконного володіння; захист права власності акціонера від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння. Зобов'язально-правові способи захисту становлять: примусове виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; зміна або припинення правовідношення шляхом зміни або розірвання договору. До спеціальних способів захисту належать: визнання правочину з акціями недійсним; визнання недійсною емісії акцій; визнання недійсними рішень органів управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади; відновлення прав на акцію та відновлення акції¹².

Навіть побіжне ознайомлення з існуючими у літературі уявленнями про захист корпоративних прав свідчить про відсутність єдиної концепції його розуміння. Тому назріла необхідність вироблення єдиного методологічного підходу до формування такої концепції. На нашу думку, таким методологічним підґрунтям має слугувати концептний метод наукового дослідження категорій «корпоративні права», «захист корпоративних прав» тощо, як концепту, що дозволить вийти за межі суто нормативістського підходу і розглянути їх як багатоаспектний соціальний та правовий феномен.

Запропонований концептуальний підхід до визначення методологічних засад дослідження категорії «захист корпоративних прав». Визначальним моментом у характеристиці цієї категорії, на наш погляд, має бути врахування доцільності розгляду її з таких позицій: як правового концепту, як елементу механізму правового регулювання, як правового інституту і як конструкту.

Відповідно до обраного концептуального підходу терміно-поняття «захист корпоративних прав» пропонується розглядати:

- 1) по-перше, як правовий концепт, тобто як сукупність уявлень, образів, емоцій і т.п., що виникають у зв'язку з порушенням чи створенням реальної загрози порушення корпоративних прав і охоронюваних законом корпоративних інтересів, та відповідною реакцією суспільства і держави на згадані порушення та загрози (це дозволяє враховувати значення для захисту права таких чинників як ментальність, правова ментальність та правосвідомість);
- 2) по-друге, як правовий інститут, тобто як систему норм, що передбачають можливість застосування заходів матеріального та процесуального порядку, складовими елементами якого є визначені законом форми, способи та засоби захисту;
- 3) по-третє, як форму реалізації суб'єктивного охоронного права, що застосовується в разі порушення чи створення реальної загрози порушення прав та інтересів, елемент механізму правового регулювання, котрий являє собою взяті в єдності систему правових засобів, способів, форм, за допомогою яких здійснюється результативний захист корпоративних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права – учасників цих відносин;
- 4) доводиться також доцільність правового аналізу конструкту (тобто ідеального об'єкту виробленого свідомістю) «захист корпоративних прав» як уявлення про сутність системи матеріальних та процесуальних норм, що визначають форми, способи та засоби захисту корпоративних прав.

Анотація

Стаття присвячена проблемі формування концепції захисту корпоративних прав у цивільному праві України. За допомогою концептного методу запропонована концепція захисту корпоративних прав. Захист корпоративних прав розглядається як концепт, як правовий інститут, як форма реалізації суб'єктивного охоронного права, як конструкт.

¹² Регурецька О.В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 5

Summary

The article is devoted to the problem of forming the concept of protection of corporate rights in civil law of Ukraine. With the help of the conceptual method, the concept of corporate rights protection is proposed. The protection of corporate rights is seen as a concept, as a legal institution, as a form of the implementation of subjective security law, as a construct.

Використана література:

1. Дзера І.А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины. Альманах цивилистики: сб. статей. Вып. 1 / под. ред. Р.А. Майданика. Киев: Правова єдність, 2008. 624 с.
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 627 с.
3. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
4. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія / В.Л. Яроцький, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. В.Л. Яроцького. Х.: Юрайт, 2013. 272 с.
5. Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. Часопис Київського університету права. 2011. № 3. С. 143–147.
6. Спасибо-Фатєєва І.В. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5662/1/Spasibo_Fateeva_150.pdf.
7. Зудіхін О.В. Форми захисту прав суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 14. Частина 2. 2010. С. 238.
8. Зудіхін О.В. Захист права на участь у товаристві та отримання інформації про діяльність товариства суб'єктами корпоративних відносин за цивільним законодавством України // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 56. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. Одеса: Юридична література, 2010. С. 307.
9. Зудіхін О.В. Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 58. / Редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. Одеса: Юридична література, 2011. С. 356–360.
10. Васильєва В.А. Теоретичні проблеми захисту корпоративних прав // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: матеріали Всеукр. наук.-практ. семінару. Івано-Франківськ, 2011. С. 4–8.
11. Васильєва В.В. Окремі особливості захисту права на участь в управлінні акціонерним товариством // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України (проведеної Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника 23-24 вересня 2011 року). Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. С. 28–32.
12. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. К., 2000. 23 с.
13. Регурецька О.В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 20 с.

Oleksandr Bignyak,

*PhD (law), Associate Professor of the Department of Intellectual Property and Corporative Law
National University "Odessa Law Academy"*

State and law regularities: doctrinal aspects of the typology

Закономерности в праве: доктринальные аспекты типологии

Bohdan Bondarenko

Key words:

classification, typology, state and law regularities.

Ключевые слова:

классификация, типология, государственно-правовые закономерности.

Характерной особенностью современной правовой реальности является наличие объективно существующих закономерностей права, которые непосредственно определяют ее специфику и дальнейшее развитие. Именно эти закономерности составляют основу предмета фундаментальной составляющей юриспруденции — теории права. В связи с этим одной из первоочередных задач общетеоретической науки является выявление и всестороннее исследование закономерностей возникновения, развития и функционирования различных государственно-правовых явлений. В юридической литературе обоснованы различные точки зрения относительно оснований и критериев классификации государственно-правовых закономерностей, что предопределяет отсутствие единой позиции ученых касательно этой проблемы.

По нашему мнению, исследование различных видов государственно-правовых закономерностей не может быть эффективным без наличия обоснованной научной классификации, что и обуславливает актуальность предлагаемого исследования. Целью публикации мы определим обобщение имеющихся в теоретико-правовой литературе подходов и критериев классификации государственно-правовых закономерностей, их анализ, исследование степени их соответствия требованиям современной теории права и юридической практики, а также обоснование авторских предложений научной классификации закономерностей в праве.

По нашему мнению, анализ подходов и критериев классификации закономерностей в праве необходимо начать с определения сущности классификации как научного инструмента. Понятие «классификация» происходит от лат. *classis* – класс и *facio* – делаю. Как правило, под классификацией имеется в виду система распределения объектов (процессов, явлений) по классам или группам в соответствии с определенными признаками. Классификацию относят к разновидностям анализа¹. Ее определяют как деление родового понятия на видовые с помощью определенных критериев². При этом важно обратить внимание на обязательные принципы корректной и эффективной классификации, обоснованные на общенаучном уровне, без использования которых исследовательская работа не будет соответствовать современным научным требованиям³. Эти принципы предусматривают четкие требования к осуществляемой классификации, независимо от применяемого метода.

Определив основания и особенности процесса научной классификации, перейдем к рассмотрению существующих подходов к классификации закономерностей в праве. В общетеоретической науке различные основания классификации государственно-правовых закономерностей обоснованы в трудах П.М. Рабиновича, В.Н. Кудрявцева, С.С. Алексеева, Ю.Ю. Ветютнева и других ученых.

¹ Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посібник для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / За ред. А.Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 30.

² Проценко М.Г. Логіка: посібник для студентів вищих навчальних закладів. Суми, 2005. С. 192.

³ Коротков Э.М. Исследование систем управления: учебник и практикум для академического бакалавриата. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт. Серия: Бакалавр. Академический курс, 2014. С. 44–47.

Одним из первых ученых, обосновавших классификацию правовых закономерностей в отечественной общетеоретической науке, стал известный теоретик права П.М. Рабинович⁴. Правоммерно утверждать, что именно эта классификация стала основополагающей для ученых, которые в дальнейшем исследовали разновидности государственно-правовых закономерностей. Важно отметить, что начиная с ее обоснования в 1975 году, эта классификация развивалась и уточнялась. Поэтому важным для осуществления поставленной цели публикации является анализ современной версии упомянутой классификации. По мнению П.М. Рабиновича, разновидности государственно-правовых закономерностей возможно классифицировать следующим образом:

- а) по содержанию, типу связи на генетические, структурные и функциональные закономерности;
- б) по действию закономерностей в социальном пространстве — внутренние и внешние;
- в) по сфере действия закономерностей в государственно-правовом пространстве на общие и отдельные;
- г) по историческим рамкам действия — всеобщие, формационные, цивилизационные и особые;
- д) по способу осуществления, форме проявления: динамические и «статистические» закономерности⁵.

По нашему мнению, классификация П.М. Рабиновича является основательной и содержательной, однако не отражает всех объективно существующих и исследуемых общетеоретической наукой закономерностей, в связи с чем требует расширения дополнительными классификационными признаками. Упомянутый выше подход к классификации правовых закономерностей является достаточно лаконичным для восприятия и может быть использован при изучении теории права студентами, что оправдывает ее использование в учебном пособии по указанной дисциплине. Однако для научных исследований правовых закономерностей объем такой классификации недостаточен.

В.Н. Кудрявцев акцентирует внимание на общих социально-исторических закономерностях, присущих определенному общественному строю; внутренних закономерностях права как социального явления; закономерных связях общих социально-исторических закономерностей, присущих данному общественному строю с внутренними закономерностями права как социального явления⁶. Такая классификация, по нашему мнению, также не является содержательно полной, кроме того, по сравнению с классификацией П.М. Рабиновича, она содержит меньшее количество классификационных признаков.

Рассмотрим классификацию, обоснованную С.С. Алексеевым. Ученый делает ссылку на оригинальную классификацию закономерностей, предложенную П.М. Рабиновичем, анализирует и дополняет ее. Согласно позиции С.С. Алексеева, правовые закономерности делятся на общие закономерности возникновения и развития права; общие структурно-функциональные закономерности права; специфические закономерности возникновения и развития права; специфические структурно-функциональные закономерности права⁷. По нашему мнению, такая классификация не соответствует общенаучным классификационным требованиям, поскольку классификационные группы содержательно пересекаются между собой и объединяют черты двух различных оснований классификации. Поэтому этой классификации, как и классификации В.Н. Кудрявцева, не хватает полноты охвата всего объема объективно существующих закономерностей, что делает ее менее привлекательной для использования в научных исследованиях.

Несколько расширяет классификацию государственно-правовых закономерностей Ю.Ю. Ветютнев, предлагая дополнительные основания для выделения разновидностей закономерностей. По мнению ученого, классифицировать государственно-правовые закономерности возможно по различным основаниям. В качестве таких оснований следует применять признаки, характерные для всех закономерностей, объективно требующих классификации, в содержании которых для этих закономерностей есть определенные различия⁸. Среди таких признаков государственно-правовых закономерностей в первую очередь необходимо отметить их содержание, масштаб, уровень обобщения, время действия, структуру, логическую природу, тип связи, сферу действия. По указанным основаниям государственно-правовые закономерности возможно классифицировать на следующие виды:

⁴ Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов: «Вища школа», 1975. С. 37–52.

⁵ Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. С. 177–178.

⁶ Кудрявцев В.Н. Право развитого социализма: принципы и закономерности. Вопросы философии. 1983. № 12. С. 54.

⁷ Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. I: Общая теория права. М.: Юрид. лит. 1981. С. 123–134.

⁸ Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности (Введ. в теор.) / Ред. А.Я. Рыженкова. Элиста: ЗАОР «НПП «Джангар», 2006. С. 48–55.

а) По содержанию различают закономерности возникновения (генетические), бытия, функционирования и развития. Закономерности развития государственно-правовых явлений включают в себя также закономерности их отмирания и исчезновения⁹, в результате чего в классификации они не выделяются.

По нашему мнению, существуют достаточные основания для выделения закономерностей отмирания и исчезновения государственно-правовых явлений как самостоятельных в одном ряду с другими их разновидностями в рамках классификации закономерностей по содержанию. Это объясняется тем, что отмирание и окончательное исчезновение являются естественными стадиями процесса функционирования каждого конкретного государственно-правового явления. Этим стадиям предшествуют возникновение, бытие, функционирование и развитие государственно-правовых явлений, что обуславливает логическое продолжение этого ряда в рамках классификации правовых закономерностей по их содержанию.

Кроме того, относить закономерности отмирания и исчезновения государственно-правовых явлений к закономерностям развития нецелесообразно с точки зрения осуществления классификации, соответствующей установленным научным требованиям, поскольку указанные разновидности закономерностей характеризуют существенно различные стадии государственно-правовых явлений и не могут быть объединены в один вид (закономерности развития). Использование для характеристики закономерностей отмирания государственно-правовых явлений термина «отмирание» не является корректным, поскольку отмирание как научное понятие связывает восприятие таких закономерностей с закономерностями окончательного исчезновения государственно-правовых явлений и стирает грань между ними. Для их определения возможно использовать термины «истощение» или «атрофия» (от греч. *ἄτροφος* — истощен), которые отражают стадию сущностного состояния государственно-правовых явлений, на которой они не соответствуют постоянно меняющимся общественным потребностям, вследствие чего должны исчезнуть.

б) По структуре закономерности классифицируют на однообъектные и многообъектные.

По нашему мнению, эта классификационная группа отображает весь ряд разновидностей государственно-правовых закономерностей по признаку количества объектов, которые эти закономерности характеризуют. Хотя само название классификационной группы не является корректным, поскольку структура правовых закономерностей включает в себя не только их объектный состав, отражающий этот критерий классификации. В связи с этим предлагаем название этой классификационной группы определить «по объектам» или «по объектному составу».

в) По типу связи различают причинно-следственные и функциональные закономерности. По этому поводу Л.С. Явич отмечает, что в государственно-правовой сфере существуют закономерности, выражающие причинно-следственную и функциональную связь¹⁰, причем к первым относится зависимость государства и права от экономических факторов, а закономерности взаимодействия этих двух социальных явлений являются функциональными.

По нашему мнению, государственно-правовые закономерности определяются исключительно как причинно-следственные связи, что следует из имеющихся в настоящее время научных позиций относительно свойств закономерностей в праве. В связи с этим упомянутая классификационная группа или отражает специфические субъективные представления о правовых закономерностях и не может применяться для научных исследований, или же для ее корректного применения должно быть обосновано объективное существование функциональных правовых закономерностей и их соотношение со смежными научными категориями, в частности с причинно-следственными государственно-правовыми закономерностями.

г) По масштабу учеными предлагается наличие глобальных и локальных правовых закономерностей. В теории права возникают попытки обоснования общемировых закономерностей и тенденций развития правовой действительности, к которым относят углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права, расширение сферы правового регулирования, изменение системы источников права, социализацию права, постепенное исчезновение границы

⁹ Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (Введ. в теор.) / Ред. А.Я. Рыженкова. Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2006. С. 49.

¹⁰ Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 55.

между частным и публичным правом¹¹. Однако существует позиция, согласно которой подобные закономерности пока не могут претендовать на настоящую глобальность, ведь далеко не все государства и правовые системы в равной мере находятся под их влиянием.

Хотя, по нашему мнению, выделение в классификации правовых закономерностей по масштабу общемировых закономерностей все же является необходимым для дальнейших научных исследований. Реальное существование таких закономерностей следует искать на более общем, фундаментальном уровне, например, на уровне всемирного закономерного применения правовых норм для регулирования общественных отношений. Стоит добавить, что название этой классификационной группы необходимо уточнить, используя критерий «по территории действия», который более точно отражает и характеризует выделенные разновидности закономерностей.

- д) *По уровню обобщения* различают эмпирические и теоретические закономерности, что является оправданным и отражает существование научных теоретических и философских закономерностей государственно-правовых явлений.
- е) *По времени действия* ученые выделяют постоянные и временные закономерности. Как известно, постоянство и устойчивость являются неотъемлемыми признаками всех государственно-правовых закономерностей и отличают их от смежных понятий, в частности правовых тенденций. Вместе с тем можно утверждать, что эти признаки не являются абсолютными, они ограничены во времени. По нашему мнению, это важное уточнение дает возможность констатировать факт того, что данная классификационная группа не вступает в конфликт со свойствами правовых закономерностей, в отличие от рассмотренной выше классификации закономерностей по типу связи.
- ж) *В соответствии с логической природой* разделяют логично допустимые и логично необходимые закономерности. По нашему мнению, логично допустимые закономерности с точки зрения научно корректной классификации целесообразнее называть «логически возможные» в связи с тем, что парной философской категорией «необходимости» выступает категория «возможность».
- з) *По сфере действия* обоснованы общие закономерности, охватывающие в целом государство, право, всю правовую систему, и специальные закономерности, касающиеся какого-либо отдельного правового явления или элемента правовой жизни.

По нашему мнению, классификация правовых закономерностей, разработанная Ю.Ю. Ветютневым, имеет основательный характер и есть достаточно полной, однако требует дальнейшего совершенствования и уточнения. Вместе с тем она имеет важное значение для общетеоретической науки и может быть применена для научных исследований государственно-правовых закономерностей в аспекте понимания их сущности.

В литературе обоснованы и другие критерии классификации государственно-правовых закономерностей. В частности, в качестве критерия предлагается социальное значение закономерностей, согласно которому их подразделяют на позитивные, способствующие положительным общественным изменениям, и негативные, отрицательно сказывающиеся на правовой жизни¹². Действительно, государственно-правовые закономерности как факторы, влияющие на социальное развитие, вполне могут получать в обществе положительную или отрицательную оценку. Однако это именно оценка, а не классификация. Восприятие тех или иных закономерностей как полезных или вредных носит чисто субъективный характер и может существенно различаться в отдельных индивидов и социальных групп.

В результате анализа существующих в теории права научных взглядов относительно классификации государственно-правовых закономерностей и комментариев по рассмотренным позициям ученых считаем необходимым предложить авторскую концепцию классификации закономерностей в праве, которая соответствовала бы современным требованиям научной классификации и была бы пригодной для дальнейшего использования в научных исследованиях правовых закономерностей.

Прежде всего, по нашему мнению, правомерно говорить не о классификации закономерностей, а об их типологии. Типология, согласно толковому словарю украинского языка, это классификация по общим,

¹¹ Лукьянова Е.Г. Некоторые тенденции развития российского права в условиях глобализации. Правовая система России в условиях глобализации. М., 2005. С. 68–71.

¹² Власенко Н.А. Закономерности развития политико-правовой реформы. Проблемы осуществления правовой реформы: тезисы научно-практической конференции. Тюмень, 1990. С. 3–5.

наиболее существенным признакам¹³. Именно это наиболее полно отражает рассмотренные нами классификационные группы и их сущность.

Кроме того, ученые, обосновывая в процессе классификации правовых закономерностей их классы, не предлагают дефиниции этих понятий. В связи с этим считаем необходимым предложить авторские дефиниции понятий «типология государственно-правовых закономерностей» и «тип государственно-правовых закономерностей». Под *типологией государственно-правовых закономерностей* предлагаем понимать распределение исследуемых теорией права государственно-правовых закономерностей на типы по их существенным свойствам. В связи с этим *типом государственно-правовых закономерностей* считаем форму, составляющую основу совокупности разновидностей конкретных правовых закономерностей, являющихся родственными и характеризующихся идентичностью существенных свойств.

Исходя из изложенных аргументов, предлагаем авторское понимание типологии государственно-правовых закономерностей, которая предоставляет возможность выделить девять типов государственно-правовых закономерностей по следующим свойствам (критериям):

- по объектному составу – однообъектные и многообъектные;
- по содержанию – закономерности возникновения, бытия, функционирования, развития, истощения и исчезновения государственно-правовых явлений;
- по логической природе – логически возможные и логично необходимые закономерности;
- по уровню научного обобщения – эмпирические и теоретические;
- по сфере действия закономерностей в государственно-правовом пространстве – общие и специальные;
- по действию закономерностей в социальном пространстве – внутренние и внешние;
- по историческим границам действия – всеобщие, формационные, цивилизационные и особые;
- по территориальному принципу – общемировые, глобальные и локальные;
- по времени действия – постоянные и временные.

По нашему мнению, предложенная типология государственно-правовых закономерностей позволяет достаточно полно определить конкретные закономерности, изучаемые теорией права, что делает ее целесообразной для практического использования в научных исследованиях.

В качестве основного вывода предлагается тезис о том, что в общетеоретической науке обоснованы различные мнения относительно критериев и способов определения разновидностей государственно-правовых закономерностей, единство позиций ученых по которым отсутствует. В результате анализа существующих подходов классификации закономерностей закономерным есть вывод о необходимости дальнейшего совершенствования существующих идей, их уточнения и приведения в соответствие современным научным и практическим требованиям. Их осуществление связано с проблемой типологии, а не классификации закономерностей. В этой работе мы попытались обосновать авторское видение типологии государственно-правовых закономерностей, позволяющее исследовать конкретные закономерности через их принадлежность к девяти типам, отражающим существенные признаки реально существующих правовых закономерностей. Практическое значение предложенной типологии обусловлено тем, что она позволяет точно определить содержание каждой из исследуемых теорией права закономерностей и обосновать методологическую основу их исследования с целью эффективного использования в процессе определения путей совершенствования юридической практики.

Аннотация

Целью публикации является исследование роли доктринальных подходов к типологии государственно-правовых закономерностей. Автор анализирует обоснованные в науке определения классификации, типологии и типа правовых закономерностей и предлагает авторские дефиниции.

¹³ Сучасний тлумачний словник української мови: оптимальна добірка слів з усіх галузей знань 50000 слів / За заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків: ВД Школа, 2006. С. 341.

Summary

The aim of the paper is to research the role of doctrinal approaches to typology in aspect of research of state and law regularities. The author analyzes the definition of classification, typology and type of state and law regularities and describes its elements.

Использованная литература:

1. Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посібник для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / За ред. А.Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
2. Проценко М.Г. Логіка: посібник для студ. вищих навч. закл. Суми, 2005. 252 с.
3. Коротков Э.М. Исследование систем управления: учебник и практикум для академического бакалавриата. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт. Серия: Бакалавр. Академический курс, 2014. 226 с.
4. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Львов: «Вища школа», 1975. 260 с.
5. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
6. Кудрявцев В.Н. Право развитого социализма: принципы и закономерности. Вопросы философии. 1983. № 12. С. 54–62.
7. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. I: Общая теория права. М.: Юрид. лит. 1981. 361 с.
8. Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (Введ. в теор.) / Ред. А. Я. Рыженкова. Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2006. 204 с.
9. Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 286 с.
10. Лукьянова Е.Г. Некоторые тенденции развития российского права в условиях глобализации. Правовая система России в условиях глобализации. М., 2005. С. 68–71.
11. Власенко Н.А. Закономерности развития политико-правовой реформы. Проблемы осуществления правовой реформы: тезисы научно-практической конференции. Тюмень, 1990. С. 3–5.
12. Сучасний тлумачний словник української мови: оптимальна добірка слів з усіх галузей знань 50000 слів / За заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків: ВД Школа, 2006. 832 с.

Bohdan Bondarenko,

Postgraduate Student at the Department of Theory of Law and State
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Ways to overcome conflicts in the legal regulation of trade secrets and know-how in Ukraine and the EU countries

Шляхи подолання колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау в Україні та країнах ЄС

Sibilla Buletsa, Olesia Chepys, Viktor Zaborovskyi

Key words:

commercial secret, know-how, production secrets, confidential information, innovation activity, directive.

Ключові слова:

комерційна таємниця, ноу-хау, секрети виробництва, конфіденційна інформація, інноваційна діяльність, директива.

Постановка проблеми. У сучасній високотехнологічній економіці комерційні таємниці загалом та ноу-хау зокрема становлять ключову частину активів будь-якої комерційно успішної компанії. Аналіз міжнародного законодавства і практики показує, що мета патентування (винаходів, корисних моделей або промислових зразків) та комерційної таємниці однакова – не допустити використання розробленої інновації конкурентами і одночасно отримати передусім матеріальну вигоду від її монопольного використання. Іноді для захисту монопольних прав на розроблену інноваційну технологію одночасно використовуються обидва методи: патентом охороняють найзагальніші технологічні параметри (так званий «зонтичний патент»), а інші тонкощі виробництва зберігають у режимі комерційної таємниці (ноу-хау)¹.

Зростання популярності ноу-хау, порівняно з патентами, зумовлено такими чинниками: зниження інтересу до патентування нововведень як самостійний фактор: підвищення темпу оновлення технологій, тривалість процедури отримання патенту; часте незаконне використання патентів (розкриття інформації про сутність винаходу дає змогу імітувати інновації конкурентів); суб'єкти господарювання патентують винаходи тільки на висококонкурентних ринках, де інновація може бути відтворена; до недоліків патентної системи традиційно відносять витратність на етапі реєстрації та підтримання чинності патенту; економіко-правову ефективність режиму комерційної таємниці: швидке скорочення термінів морального старіння нової техніки (технології) призвело до того, що фірми в цілому ряді випадків не подають заявки на винаходи, якщо в межах термінів морального старіння можна зберегти їх у таємниці, або по кінцевій продукції, з якою виходять на ринки, їх не можна відтворити; випередження конкурентів у швидкості виходу на ринок з новим продуктом принаймні на один цикл; нерозголошення технологічної стратегії; патентування є тільки одним із можливих способів просування розробки на ринок²; стимулювання інноваційної пропозиції, елементів якої недостатньо для того, щоб стати об'єктом патентування, але в цілому вона має комерційну цінність; відтворення нової техніки неможливе без знання ноу-хау, яке виступає супровідною технічною документацією для технології, що в загальній формі стала доступною необмеженому колу осіб, тому ноу-хау часто є обов'язковим предметом ліцензійних договорів; якщо розробка використовується в межах корпорації (секрет виробництва); правовий режим комерційної таємниці є ефективним на початкових стадіях розробки³.

Аналіз останніх досліджень. Проблемні аспекти охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації в країнах Європейського Союзу (далі ЄС) та Україні є предметом дослідження наукових праць таких фахівців, як Tanua Arlin, Tore Lunde, Г. Андрощук, А. Берлач, Т. Бегова, І. Давидов, О. Давидюк, Д. Задихайло, Ю. Капіца, П. Крайньов, Н. Мироненко, Ю. Назаренко, Г. Нікіфоров, Ю. Носік, А. Подоляко, Н. Попова, В. Рубанов, О. Світличний, Е. Соловійов, В. Чаплигін, А. Чернявський, О. Чобот, Д. Юсупова та ін. Однак на сучасному етапі відчувається нестача комплексних досліджень цього правового явища.

¹ Колосов О. Є. Детермінації та правовий режим ноу-хау в Україні. Інтелектуальна власність в Україні. 2014. № 2. С. 29–36.

² Бубенко П. Т. Інтелектуальна власність : навч. посіб. Х. : ХНАМГ. 2011. С. 198.

³ Олефір А. О. До проблеми використання комерційної таємниці у господарських відносинах. Проблеми законності. 2015. Вип. 129. С. 104-114.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в Україні існує ряд спірних питань щодо розмежування понять комерційної таємниці, конфіденційної інформації та інформації загалом, а також ноу-хау та секретів виробництва. Ключовими проблемами тут є відсутність єдиного підходу до їх визначення та безсистемність використання вищезазначених термінів у нормативно-правових актах. Так, Цивільний кодекс України (далі ЦКУ) дає визначення комерційної таємниці як інформації, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Визначення поняття «ноу-хау» наводиться в Законі України «Про інвестиційну діяльність» як сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих («ноу-хау»). Ще одне визначення міститься в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 року: «Ноу-хау – технічна, організаційна або комерційна інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності». Отже, і комерційна таємниця, і ноу-хау є різновидами інформації. У свою чергу, інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

То як все-таки корелюються всі ці поняття? Інформація, яка захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність, та конфіденційна інформація співвідносяться наступним чином: конфіденційна інформація не обов'язково є об'єктом інтелектуальної власності, однак інформація, що захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана конфіденційною.⁴ Що ж до розмежування комерційної таємниці та секретів виробництва (ноу-хау), то тут цікавою видається думка Потрашкової О.А., яка вважає, що комерційна таємниця і ноу-хау мають різну правову природу: комерційна таємниця, маючи спільні ознаки з інформацією взагалі і конфіденційною інформацією зокрема, виступає як її різновид, у той час як секрети виробництва (ноу-хау) повинні бути віднесені до об'єктів інтелектуальної власності.⁵ Відповідно, основними у розгляді та визначенні правового режиму даних об'єктів повинні бути різні галузі права та законодавства: щодо комерційної таємниці – інформаційного права (в рамках інституту інформації з обмеженим доступом), щодо ноу-хау – цивільного права (в рамках інституту інтелектуальної власності).⁶ Такої ж позиції дотримується і Погуляєв С.Ю., який вважає, що комерційна таємниця, зміст якої може становити будь-яка комерційно цінна інформація, що не є загальнодоступною, власник якої вживає заходів до збереження її в режимі секретності, не завжди є об'єктом права інтелектуальної власності. Для того щоб це відбулося, вона має бути, насамперед, результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Наприклад, список контрагентів господарського товариства навряд чи може розглядатися як об'єкт права інтелектуальної власності, хоча він і може становити конфіденційну інформацію. Тому тільки певна частина інформації, що відповідає ознакам комерційної таємниці, за умови, якщо вона є результатом інтелектуальної, творчої діяльності людини, може розглядатися як об'єкт права інтелектуальної власності.⁷

На нашу думку, ноу-хау є різновидом комерційної таємниці, яка, у свою чергу, є поняттям набагато ширшим. В основі ноу-хау завжди лежать знання зі сфери техніки і технологій, а предметом комерційної таємниці може бути також і інформація про факти (наприклад, відомості, які мають суто інформаційне чи пізнавальне значення і не стосуються результатів інтелектуальної діяльності). Однак ЦКУ до об'єктів інтелектуальної власності відносить саме комерційну таємницю, а ноу-хау не згадує взагалі.

На особливу увагу заслуговує аналіз законодавства у сфері охорони комерційної таємниці держав-членів Європейського Союзу, оскільки Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачає інтенсифікацію роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Так, усі держави-члени Європейського Союзу є учасниками Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної

⁴ Гордієнко С. Г. Конфіденційна інформація та "таємниці": їх співвідношення. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 233-238.

⁵ Потрашкова О.А. Правовой режим секретов производства (ноу-хау): автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук.: 12.00.14. Москва, 2009. 22 с.

⁶ Колосов О. Є. Детермінація та правовий режим ноу-хау в Україні. Інтелектуальна власність в Україні. 2014. № 2. С. 29–36.

⁷ Погуляєв С. Ю. Передача технології як вклад в просте товариство: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 2002. С. 5.

власності (Угода ТРІПС), яка встановлює загальні мінімальні міжнародні стандарти щодо захисту закритої інформації від незаконного отримання, використання або розголошення. Попри це в законодавствах держав-членів ЄС на сьогодні існують важливі відмінності в обсязі та рівні захисту такої інформації, а також різні вимоги щодо віднесення інформації до тієї чи іншої категорії закритої інформації. Так, стаття 39 (пп. 1, 2) Угоди ТРІПС містить серед іншого положення про захист закритої інформації (undisclosed information) від її незаконного отримання, використання або розкриття третіми особами⁸. Однак у національних законодавствах багатьох держав-членів ЄС закрита інформація, включаючи ноу-хау, не визнається об'єктом промислової власності, тому до неї не може бути застосована директива 2004/48 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 році «Про забезпечення прав на інтелектуальну власність»⁹. Істотні відмінності в підходах і ступені захисту комерційної таємниці та ноу-хау в національних законодавствах держав-членів призводять до вразливості власників такої інформації в державах з більш низьким ступенем захисту, що полягає в необхідності нести значно більші витрати на заходи захисту. А це, у свою чергу, позначається на ціні товарів, робіт та послуг. А такі процеси, як ІТ-аутсорсинг та використання інформаційно-комунікаційних технологій, ще більше збільшують ризик порушень у зазначеній сфері¹⁰. Основні відмінності в правовому регулюванні комерційної таємниці в державах- членах ЄС стосуються питань:

- 1) наявності/відсутності спеціального законодавства, що регулює комерційну таємницю. Таке є тільки у Швеції. В Італії, Португалії та Франції положення про захист комерційної таємниці включені в кодекси промислової власності. В Австрії, Німеччині, Польщі та Іспанії правовідносини, пов'язані із комерційною таємницею, регулюються законодавством про недобросовісну конкуренцію. У Нідерландах і Люксембурзі комерційна таємниця захищається деліктним правом; у Великобританії та Ірландії – загальним правом та договірним правом. Крім того, в більшості держав, за винятком Кіпру, Чехії, Ірландії, Люксембургу, Мальти і Великобританії, положення, що стосуються комерційної таємниці, містяться в національних законах про працю або в цивільних кодексах¹¹. Зазначене свідчить про фрагментарність правового регулювання комерційної таємниці та відсутність єдиної концепції захисту комерційної таємниці в державах-членах ЄС;
- 2) наявності/відсутності легального визначення поняття «комерційна таємниця». Це поняття розкривається тільки в праві деяких держав (Швеції, Італії, Португалії, Болгарії, Чехії, Греції, Польщі, Словаччини, Угорщини, Литви, Словенії). При цьому у ряді випадків таке поняття формулюється лише стосовно якоїсь однієї сфери і не є універсальним. А в деяких державах поняття комерційної таємниці взагалі виводиться лише з матеріалів судової практики¹².

На подолання колізій та забезпечення належного захисту спрямована Директива (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення (Директива 2016/943)¹³. Країни ЄС повинні ввести в дію законодавчі акти та адміністративні положення, необхідні для дотримання директиви 2016/943, до 9 червня 2018 р.

Мета Директиви – гармонізація законодавств держав-членів ЄС. Директива 2016/943, перш за все, спрямована на закріплення в національних законодавствах однакового розуміння комерційної таємниці, яким би охоплювалися ноу-хау, комерційна і технологічна інформації за наявності у власника законного права зберігати їх в конфіденційності і виправданих очікувань, що така конфіденційність буде збережена (п. 14 преамбули директиви 2016/943). Директива розділена на чотири розділи. Перший пов'язаний із предметом та сферою дії Директиви. Другий регулює порядок набуття, використання та розкриття комерційної таємниці. Третій стосується засобів правового захисту, а четвертий розділ присвячений санкціям.

⁸ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 25.03.2018).

⁹ Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 29 APRIL 2004 ON THE ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (Text with EEA relevance)) OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86.

¹⁰ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 36.

¹¹ Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Final Study, April 2013. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf.

¹² Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 38.

¹³ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия. URL: <http://base.garant.ru/71615160/4/> (дата звернення: 25.03.2018).

Об'єкт комерційної таємниці для набуття охорони повинен мати дійсну або потенційну комерційну цінність. Про наявність такої може свідчити те, що незаконне набуття, використання або розкриття об'єкта підриває науково-технічний потенціал власника, ділові або фінансові інтереси, стратегічні позиції або здатність конкурувати (п. 14 преамбули Директиви 2016/943). У зв'язку із цим визначається, що загально-відома або легко доступна інформація, а також досвід і навички, отримані співробітниками при звичайній їх діяльності, не можуть бути комерційною таємницею. Відносно інформації, що становить комерційну таємницю, повинні вживатися адекватні дії по збереженню її в секреті (п. 1 (с) ст. 2 Директиви 2016/943).

Директива 2016/943 не містить будь-яких спеціальних положень, що стосуються конфіденційності, надаючи власникам комерційної таємниці свободу дій для її забезпечення. Власники ноу-хау та іншої інформації, що захищається в якості комерційної таємниці, не мають виключних прав (п. 16 преамбули). Це забезпечує можливість незалежного створення аналогічних об'єктів. Набутою законним способом вважається і комерційна таємниця, отримана в ході зворотного інжинірингу законно придбаного продукту¹⁴. Разом із тим заборону таких дій може бути встановлено в договорі (п. 1 (b) ст. 3 Директиви 2016/943). У зв'язку із цим слід підкреслити, що Директива 2016/943 вважає допустимими виключно дослідження доступного для суспільства або такого, що перебуває у володінні законно, продукту: спостереження, вивчення, розбирання або тестування при відсутності, як згадувалося вище, договірних обмежень на ці дії. Що стосується використання або розголошення комерційної таємниці, отриманої цим способом, як і будь-яким іншим з кола допустимих, то тут підлягає застосуванню пункт 2 статті 3 Директиви 2016/943, який відсилає керуватися правом ЄС або національним законодавством. Законним набуттям комерційної таємниці є також її отримання при здійсненні прав працівників (або їх представників) на інформацію відповідно до права ЄС, національних законів та практики, а також будь-яким іншим способом, що відповідає чесній комерційній практиці (п. 1 (с), (d) ст. 3 Директиви 2016/943).

Використання або розголошення комерційної таємниці може здійснюватися виключно за згодою її власника. Порушником, а значить і відповідачем, може бути будь-яка особа, яка набула інформацію, що становить комерційну таємницю, незаконно, зокрема шляхом несанкціонованого доступу, присвоєння, копіювання документів, предметів, матеріалів, речовин або електронних файлів, або порушила угоду про конфіденційність, або порушила договірне чи будь-яке інше зобов'язання по обмеженню використання комерційної таємниці (пп. 2, 3 ст. 4 директиви 2016/943).

Державам-членам рекомендовано передбачити в законодавствах можливість застосування проти порушника наступних забезпечувальних і попереджувальних заходів: 1) заборони використовувати або розголошувати комерційну таємницю, в тому числі з урахуванням конкретних обставин на певний час; 2) заборони пропонувати, продавати на ринку або використовувати контрафактну продукцію, або імпортувати, експортувати продукцію, або зберігати її для цих цілей; 3) накладати арешт або застосовувати конфіскацію контрафактної продукції, в тому числі імпортованої (ст. 10 Директиви 2016/943). Зазначені заходи мають на меті негайне припинення незаконного придбання, використання або розголошення комерційної таємниці ще до вирішення справи по суті, що покликане забезпечити оперативність і ефективність захисту прав власника.

Для застосування забезпечувальних і попереджувальних заходів заявник повинен довести: 1) існування інформації, щодо якої встановлено режим комерційної таємниці; 2) свої права як власника; 3) незаконність придбання або використання, або розголошення комерційної таємниці, або те, що зазначені дії є неминучими (п. 1 ст. 11 Директиви 2016/943). Для забезпечення пропорційності забезпечувальних і попереджувальних заходів, як і для прийняття рішення про відмову в їх застосуванні, як і при вирішенні спору по суті, суди держав-членів повинні брати до уваги конкретні обставини справи, включаючи: вартість і інші специфічні особливості комерційної таємниці; заходи, вжиті для її охорони; поведінку відповідача під час придбання, використання або розкриття комерційної таємниці; наслідки незаконних дій відповідача; законні інтереси сторін та наслідки, які можуть настати для них в результаті прийняття або неприйняття судом відповідних заходів; законні інтереси третіх осіб, а також суспільні інтереси; гарантії основних прав (п. 2 ст. 11, п. 1 ст. 13 Директиви 2016/943).

У Директиві 2016/943 передбачений комплекс заходів, спрямованих на запобігання можливим зловживанням з боку заявників, які можуть бути, наприклад, зацікавлені в затримці або обмеженні доступу відповідача до ринку. По-перше, суд може дозволити імовірному порушнику за умови надання однієї або

¹⁴ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 38.

декількох гарантій, що забезпечують компенсацію заявникові, продовжувати використовувати комерційну таємницю, зокрема, коли ризик її розголошення є мінімальним (п. 26 преамбули, п. 2 ст. 10 Директиви 2016 / 943). По-друге, на прохання відповідача із заявника можуть бути стягнуті збитки, якщо застосування забезпечувальних і попереджувальних заходів по відношенню до відповідача виявиться необґрунтованим та встановлено, що заявник ініціював судовий процес недобросовісно або в незаконних цілях. у даному випадку відповідно до національного законодавства можливо також накладення на заявника санкцій або публікація прийнятого судом рішення (п. 2 ст. 7 Директиви 2016/943). Відповідно до пункту 5 статті 11 директиви 2016/943 відповідачі мають право вимагати відшкодування завданих збитків і тоді, коли забезпечувальні та попереджувальні заходи скасовуються внаслідок того, що розгляд справи по суті не ініційовано заявником, або буде встановлено, що незаконне придбання, використання або розголошення комерційної таємниці або загроза зазначених дій не мали місця. По-третє, інтересам відповідачів відповідає також припис про встановлення в національних законодавствах строків позовної давності для захисту відповідних прав власників комерційної таємниці, які не повинні перевищувати 6 років (п. 23 преамбули, п. 2 ст. 8 директиви 2016/943).

Перелік заходів, рекомендованих Директивою 2016/943 до застосування судами за підсумками розгляду справи по суті з метою захисту прав власника комерційної таємниці, базується на принципі пропорційності, надаючи судам достатні можливості для прийняття найбільш оптимального рішення. Цей перелік включає, перш за все, заборонні заходи, якими є: 1) заборона на використання або розкриття комерційної таємниці; 2) заборона виробляти, пропонувати до продажу, продавати на ринку або використовувати контрафактну продукцію або імпортувати, експортувати її, або зберігати для цих цілей. Суди можуть застосовувати також способи ліквідації: відкликання контрафактної продукції з ринку, або позбавлення такої продукції її контрафактних якостей, або знищення або вилучення контрафактної продукції. Судове рішення може передбачати знищення всього або частини документа, об'єкта, матеріалу, речовини або електронного файлу, що містить комерційну таємницю, або передачу такого заявнику (пп. 1, 2 ст. 12 Директиви 2016/943). Передбачені директивою заходи можуть поєднуватися між собою.

Відносно заборонних заходів Директива 2016/943 передбачає кілька спеціальних положень. Зокрема, такі заходи не повинні продовжувати діяти, якщо інформація втратила статус комерційної таємниці з причин, які не залежать від відповідача. Крім того, якщо застосування заборонних заходів обмежується судом певними часовими рамками, ці рамки повинні встановлюватися з таким розрахунком, щоб бути достатніми для усунення комерційних переваг, які могли бути отримані порушником внаслідок скоєних ним незаконних дій (п. 1 ст. 13 Директиви 2016/943). В якості альтернативи зазначеним вище заходам Директива 2016/943 передбачає грошову компенсацію, що підлягає виплаті потерпілій стороні, проте для її застосування необхідно, щоб порушник, перш за все, був добросовісним набувачем комерційної таємниці. Далі необхідно, щоб застосування передбачених заходів створювало для порушника загрозу заподіяння непропорційної шкоди і заміна їх грошовою компенсацією була прийнятною (п. 3 ст. 13 Директиви 2016/943). У разі призначення грошової компенсації замість заборонних заходів вона не повинна перевищувати суму роялті або платежів, які б підлягали сплаті, якби порушник отримав дозвіл на використання комерційної таємниці на період часу, протягом якого її використання здійснювалося незаконно (п. 3 ст. 13 директиви 2016/943).

Директивою 2016/943 прямо передбачається право власника комерційної таємниці на грошову компенсацію моральної шкоди у відповідних випадках (п. 2 ст. 14 Директиви 2016/943). Відносно відповідальності працівників перед роботодавцями за порушення в зазначеній сфері державам-членам надано право на обмеження такої під час дотримання умови про неумисні дії працівника (п. 1 ст. 14 Директиви 2016/943). Як наголошується в деяких коментарях до Директиви 2016/943, цивільно-правова відповідальність у формі відшкодування збитків може наступити лише за наявності вини правопорушника, в той час як інші заходи захисту можуть бути заявлені незалежно від суб'єктивної сторони лише на основі факту протиправної поведінки¹⁵.

Таким чином, Директива 2016/943 виходить з того, що комерційна таємниця – це інформація, щодо якої встановлено режим конфіденційності. У поняття комерційної таємниці Директива 2016/943 рекомендує включати ноу-хау, комерційну та технологічну інформацію за умови, що такі мають дійсну або потенційну комерційну цінність, не є загальновідомими або легко доступними для осіб, які мають справу з подібною інформацією, і щодо цих об'єктів вживаються розумні дії по збереженню їх в секреті. Дотримання

¹⁵ Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза // Журнал международного права и международных отношений. 2017. No 1-2. С. 40.

Угоди ТРІПС підкреслюється тим, що, даючи відповідні визначення, Директива 2016/943 майже дослівно використовує термінологію, яка дається у статті 39 ТРІПС. При цьому наднаціональне законодавство ЄС приведено у відповідність до Угоди ТРІПС не тільки в аспекті критеріїв для захисту закритої інформації, але і засобів судового захисту прав інтелектуальної власності, передбачених ТРІПС (судові заборони, відшкодування збитків, відшкодування шкоди відповідачеві, знищення товарів, що порушують права, та ін.). Разом із тим Директива 2016/943 передбачає такий детально регламентований звід заходів примусу, спрямований на охорону певного об'єкта, який дозволяє говорити про значне підвищення рівня захисту комерційної таємниці в усіх державах – членах ЄС в порівнянні з ТРІПС. Однак, встановлюючи загальні заходи, Директива 2016/943 не перешкоджає державам-членам ще більше підвищити рівень захисту комерційної таємниці в національних законодавствах. Тобто національне законодавство держав-членів може зберегти варіативність і в тому випадку, коли під охороною перебувають не тільки ноу-хау, комерційна та технологічна інформація, а й інші види інформації (наприклад, секрети виробництва), за умови, якщо вони будуть відповідати вимогам, встановленим Директивою 2016 / 943 до комерційної таємниці. За змістом розглянутого документа це є допустимим. Разом з тим, держави-члени можуть, згідно з положеннями ДФЄС (Договору про функціонування Європейського Союзу), забезпечувати більш широкі засоби захисту від незаконного заволодіння, використання і розголошення комерційних таємниць, ніж передбачено цією Директивою, за умови забезпечення їх відповідності ст. 3, 5, 6, 7(1), 8, п. 2 ст. 9(1), ст. 9(3) і (4), ст. 10(2), а також ст. 11, 13 та 15(3) цієї Директиви¹⁶.

Висновки. Прийняття Директиви 2016/943 спрямоване на подолання колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау в країнах ЄС, адже законодавець в ЄС пішов значно далі положень Угоди TRIPS та запропонував детальні положення щодо заходів, процедур та засобів судового захисту комерційної таємниці; чітко визначив випадки незаконного та правомірного використання комерційної таємниці; повноваження суду вимагати від позивача докази щодо наявності прав на комерційну таємницю та фактів її порушення; визначив гарантії збереження конфіденційності під час судового процесу тощо. Стосовно України, то прийняття спеціального закону щодо комерційної таємниці та ноу-хау, який би відповідав положенням Директиви 2016/943, дозволило б усунути розбіжності в розумінні та регулюванні даного об'єкта та однозначно сприяло б посиленню ініціативи бізнесу для започаткування інноваційно орієнтованої міжкордонної економічної активності.

Анотація

Стаття присвячена аналізу колізій у правовому регулюванні комерційної таємниці та ноу-хау в Україні та країнах ЄС. Актуальність даної проблематики обумовлена кількома чинниками: в Україні відсутній спеціальний закон, який би комплексно врегулював порядок набуття прав, використання та захисту прав на комерційну таємницю та ноу-хау; підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом передбачає інтенсифікацію роботи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви (ЄС) 2016/943 Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2016 року про захист нерозголошених «ноу-хау» та комерційної інформації (комерційної таємниці) від незаконного заволодіння, використання та розголошення.

Summary

The article is devoted to the analysis of conflicts in the legal regulation of commercial secrets and know-how in Ukraine and EU countries. The urgency of this issue is due to several factors: in Ukraine, there is no special law that would comprehensively regulate the procedure for the acquisition of rights, the use and protection of the rights to commercial secrets and know-how; the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union envisages the intensification of the work on the approximation of Ukrainian legislation to the EU legislation, in particular the provisions of Directive of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed «know-how» and commercial information (commercial secrets) from misappropriation, use and disclosure.

¹⁶ Реферативний огляд європейського права : інформаційно-аналітичний дайджест / Вип. 2 (2016) (квіт. – черв. 2016 р.). К. 2016. С. 49.

Використана література:

1. Колосов О.Є. Детермінації та правовий режим ноу-хау в Україні. Інтелектуальна власність в Україні. 2014. № 2. С. 29–36.
2. Бубенко П.Т. Інтелектуальна власність: навч. посіб. Х.: ХНАМГ. 2011. 215 с.
3. Олефір А.О. До проблеми використання комерційної таємниці у господарських відносинах. Проблеми законності. 2015. Вип. 129. С. 104-114.
4. Гордієнко С.Г. Конфіденційна інформація та «таємниці»: їх співвідношення. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 233–238.
5. Потрашкова О.А. Правовой режим секретов производства (ноу-хау): автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юр. наук: 12.00.14. Москва, 2009. 22 с.
6. Погуляев С.Ю. Передача технологий как вклад в простое товариство: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2002. 19 с.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: СОТ; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018 (дата звернення: 25.03.2018).
8. Директива 2004/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 29.04.2004 про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (DIRECTIVE 2004/48/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 29 APRIL 2004 ON THE ENFORCEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS (Text with EEA relevance)) OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86.
9. Макаревич О.И., Денисенко М.А. Охрана коммерческой тайны в праве Европейского союза. Журнал международного права и международных отношений. 2017. № 1-2. С. 35–41.
10. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Final Study, April 2013. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf. Date of access: 25.03.2018.
11. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2016/943 от 8 июня 2016 года о защите конфиденциальных ноу-хау и деловой информации (коммерческой тайны) от незаконного приобретения, использования и раскрытия. URL: <http://base.garant.ru/71615160/4/> (дата звернення: 25.03.2018).
12. Реферативний огляд європейського права: інформаційно-аналітичний дайджест. Вип. 2 (2016) (квіт. – черв. 2016 р.). К., 2016. 103 с.

Sibilla Buletsa,

*Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Civil Law and Process
Uzhhorod National University*

Olesia Chepys,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process
Uzhhorod National University*

Viktor Zaborovskyi,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process
Uzhhorod National University*

Comparative analysis of the main features of a union contribution to the compulsory state social insurance and tax in Ukraine

Порівняльний аналіз основних ознак єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податку в Україні

Anna Golovatska

Key words:

tax, union contribution to the compulsory state social insurance, main features of taxes, main features of union social contribution.

Ключові слова:

податок, єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, основні ознаки податків, основні ознаки єдиного соціального внеску.

Питання належності єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до податкової системи України дедалі частіше обговорюється не тільки в колах дослідників правовідносин у сфері соціального страхування, а й серед представників юридичної практики. Визначення правової природи єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним із найважливіших питань для проведення подальшого реформування системи нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також, як наслідок, проведення реформування окремих інститутів галузі податкового права. Окрім того, варто зауважити, що, на нашу думку, на доктринальному рівні науковцями, які проводять дослідження у сфері фінансового права, не приділяється достатня увага дослідженню правовідносин у сфері нарахування, обчислення та сплати єдиного соціального внеску.

Грунтовний аналіз ознак податку здійснювали у своїх дослідженнях **М.П. Кучерявенко¹**, **І.І. Кучеров²**, **І.А. Майбуров³**, **Д.О. Гетманцев⁴** та інші вчені. Належність правовідносин, що виникають у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, до предмета фінансового права досліджували **Л.К. Воронова⁵**, **П.С. Пацурківський⁶** та інші науковці. Однак вважаємо, що авторами не було остаточно вирішено проблему можливості та необхідності віднесення єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до податкової системи України.

Згідно з положеннями Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 р. № 2464-VI (далі – ЗУ про ЄСВ), єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (далі – ЄСВ, або єдиний соціальний внесок) являє собою «консолідований» страховий внесок. Збір цього внеску регулярно здійснюється в обов'язковому порядку до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування. Кошти від загальнообов'язкового державного соціального страхування у встановлених законодавством випадках спрямовуються на забезпечення захисту прав застрахованих осіб на отримання страхових виплат за чин-

¹ Податкове право України: навч. посібник / За ред. М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2010. 256 с.

² Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2009. 473 с.

³ Майбуров И.А., Соколовская И.А. Теория налогообложения. Продвинутый курс: учебник для магистрантов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 591 с.

⁴ Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 496 с.

⁵ Воронова Л.К. Фінансове право України: навч. посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 385 с.

⁶ Пацурківський П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства. Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства: сб. науч. докл. и сообщ. по матер. Междунар. науч. конф. (22–24 сентября 2003 г.) Черновцы: Рута, 2003. С. 14.

ними видами загальнообов'язкового державного соціального страхування». «Єдиний соціальний внесок не входить до системи оподаткування України, а кошти, що надходять від його сплати, не можуть зараховуватись до Державного бюджету України, бюджетів інших рівнів».

Отже, проаналізувавши основні положення Закону про ЄСВ, що стосуються визначення поняття ЄСВ, можемо виокремити такі його ознаки:

1. консолідований страховий внесок;
2. здійснюється до системи загальнообов'язкового державного соціального страхування;
3. здійснюється на обов'язковій основі;
4. здійснюється на регулярній основі;
5. не входить до системи оподаткування України;
6. кошти, отримані від сплати внеску, не можуть зараховуватись до Державного бюджету України та/або бюджетів інших рівнів.

Незважаючи на юридичне закріплення норми про те, що єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування не належить до податкової системи України (як це вказано частиною 2 статті 8 ЗУ про ЄСВ), питання щодо фактичного наділення ЄСВ всіма ознаками податку залишається недослідженим на фундаментальному рівні.

Для проведення ґрунтовного аналізу спільних і відмінних рис єдиного соціального внеску та податку як складової частини податкової системи України розглянемо підходи до визначення категорії «податок» на законодавчому та доктринальному рівнях. Наприклад, пунктом 1 статті 6 Податкового кодексу України встановлено, що податком є безумовний, обов'язковий платіж до відповідного бюджету, який справляється з платника податку відповідно до Податкового кодексу України.

Отже, законодавець виокремлює такі особливі риси податку:

1. Безумовність;
2. Обов'язковість;
3. Сплата до відповідного бюджету;
4. Порядок справляння податку визначається нормами податкового кодексу України.

До того ж серед представників науки фінансового права, які здійснювали дослідження категорії «податку», не склалося єдиного підходу до визначення основних відмінних рис податку від інших неподаткових платежів.

М.П. Кучерявенко зазначає, що податки встановлюються уповноваженим органом, є індивідуально безоплатними, мають безумовний і нецільовий характер, відраховуються до відповідного бюджету, є обов'язковими безповоротними платежами у грошовій формі. І.І. Кучеров зі свого боку до ознак податку відносить публічність, законність встановлення, обов'язковість, примусовість стягнення, процедурний порядок сплати, майновий характер, абстрактність, індивідуальну безоплатність і безповоротність. І.А. Майбуров вказує, що податку властиві обов'язковість, законність, індивідуальна безоплатність, імперативність, абстрактність, періодичність і грошова форма»⁷.

Отож можемо підсумувати, що, одночасно погоджуючись з ознаками податку, які визначені законодавцем у нормі Податкового кодексу України, представники науки фінансового права встановлюють їхній ширший перелік. Для повного та всебічного дослідження спільних і відмінних рис податку та єдиного соціального внеску побудуємо своє порівняння саме на основі тих ознак, що пропонуються вищезазначеними науковими діячами.

Безумовність. Безумовність як одна з основних ознак податку, що виділяється і законодавцем у нормі Податкового кодексу України, і колом науковців у сфері фінансового права, пов'язується з тим, що обов'язок зі сплати податку виникає в разі виникнення об'єкта оподаткування, інших вимог для сплати податку немає й бути не може. Однак не можемо зі стовідсотковою впевненістю стверджувати, що єдиному соціальному внеску також притаманна ознака безумовності. Наприклад, у разі укладення особою договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, на нашу думку, підставою сплати ЄСВ буде саме такий договір (фактично виникає дві підстави для сплати ЄСВ:

⁷ Гетманцев Д.О., Гедзюк О.В., Беліцький І.С., Чарторійський К.С., Головацька А.К. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2017. С. 552–553.

1) виникнення об'єкта нарахування ЄСВ; 2) укладення договору про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Обов'язковість сплати. Податковим кодексом України, як зазначалося нами раніше, прямо вказується на обов'язковість сплати податку. Такий обов'язок виникає у відповідних платників податків у разі виникнення об'єкта оподаткування. Окрім того, у разі порушення строків сплати або несплати податку до відповідного бюджету до порушників застосовуються санкції, що передбачені безпосередньо нормами Податкового кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України. **Д.О. Гетманцев, В.Л. Форсюк, І.С. Беліцький** вказують, що «незважаючи на те, що податок є добровільним платежем, він не засновується на бажанні тієї чи іншої особи сплачувати податки. Податковий обов'язок виникає на підставі норми закону, яка підлягає її неухильному виконанню». Окрім того, автори вказують, що обов'язковість податку є специфічною ознакою податкового платежу, що дає змогу відмежувати його від неподаткового⁸. Не можемо повністю погодитися з таким висновком авторів, адже єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (що є неподатковим платежем) також сплачується в обов'язковому порядку. За порушення строків сплати (несплату) єдиного соціального внеску також передбачена відповідальність нормами того самого ЗУ про ЄСВ, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України. Також варто зазначити, що на обов'язок зі сплати єдиного соціального внеску не розповсюджуються строки давності, передбачені Податковим кодексом України. Тобто обов'язок зі сплати ЄСВ вважається виконаним лише шляхом його повної сплати.

Перерахування коштів до відповідного бюджету. Саме ця ознака дає нам можливість чітко відмежувати податок та єдиний соціальний внесок. Дійсно, податкові надходження є джерелом наповнення Державного бюджету України та відповідних місцевих бюджетів, водночас кошти від сплати ЄСВ ані до Державного бюджету, ані до бюджетів інших рівнів не зараховуються. Таке твердження прямо випливає з норм чинного законодавства України. Наприклад, частина 3 статті 8 ЗУ про ЄСВ встановлює, що кошти, які надходять від сплати єдиного соціального внеску та застосування фінансових санкцій, відповідно до норм ЗУ про ЄСВ, не можуть зараховуватись до Державного бюджету України, бюджетів інших рівнів і використовуватись на цілі, не передбачені законодавством про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Окрім того, постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 675 «Про затвердження пропорцій розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначено, що кошти від сплати ЄСВ розподіляються у відповідних пропорціях до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, а також до Фонду загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Порядок нарахування, обчислення та сплати. Податковим кодексом України прямо передбачено, що порядок нарахування, обчислення та сплати податків визначається саме Податковим кодексом України. Справляння податкових платежів відповідно до норм Податкового кодексу України також є однією з відмінних ознак податків. Складові елементи податкової системи України визначено нормами статей 9 та 10 Податкового кодексу України (тобто до податкової системи України належать загальнодержавні та місцеві податки, до яких (як нами вже було встановлено) не належить єдиний соціальний внесок). Отже, ми можемо стверджувати, що порядок нарахування, обчислення та сплати податків не поширюється на єдиний соціальний внесок, незважаючи на те, що адміністрування ЄСВ, як і податків, здійснюється контролюючими органами, які реалізують державну податкову та митну політику. Окрім того, частиною 2 статті 2 ЗУ про ЄСВ передбачено, що виключно цим Законом визначаються, зокрема, порядок нарахування, обчислення та сплати єдиного соціального внеску. Отже, порядок нарахування, обчислення й сплати податку та єдиного соціального внеску встановлюється різними нормативно-правовими актами, що мають однакову юридичну силу – силу закону України.

Цільовий характер. Однією з основних ознак українського податку є його нецільовий характер. Тобто в держави виникає обов'язок фінансування абстрактних видатків бюджету за кошт бюджету. Однак, як зазначалося нами раніше, кошти від сплати єдиного соціального внеску розподіляються у відсотковому співвідношенні між Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фондом соціального страхування (Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування у

⁸ Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 186 с.

зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності) та Фондом загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», а саме частиною 4 статті 4 прямо встановлено, що **кошти Фонду не входять до складу Державного бюджету України та використовуються тільки за цільовим призначенням**. У свою чергу, частиною 4 статті 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування України на випадок безробіття» визначено принцип цільового використання коштів страхування на випадок безробіття. Аналогічно цільовий характер мають кошти Пенсійного фонду України (відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»). Отож можемо дійти висновку, що якщо кошти від сплати єдиного соціального внеску перераховуються у відсотковому співвідношенні виключно до вищезазначених фондів, кошти яких використовуються виключно за цільовим призначенням, ЄСВ також притаманна ознака цільового характеру його використання. Кошти від сплати ЄСВ використовуються виключно для покриття страхових випадків, які передбачені чинним законодавством України.

Публічність. Формуючи сутність цієї ознаки, представники фінансової науки зазначали, що саме завдяки податковим надходженням формується основна частина публічних фондів коштів, які спрямовуються на **забезпечення публічного інтересу**. Тобто завдяки таким надходженням здійснюється забезпечення «публічних витрат». На нашу думку, несправедливо наділяти єдиний соціальний внесок ознакою публічності, при цьому ігноруючи той факт, що кошти від сплати ЄСВ спрямовуються і на забезпечення приватного інтересу. На нашу думку, справедливо зазначає Л.І. Лазор: «Приватноправові відносини мають набір відповідних ознак, що все частіше можна спостерігати в соціально-забезпечувальних правових відносинах. Серед приватноправових характеристик правовідносин найбільш поширеною слід визнати їх спрямованість на реалізацію приватного інтересу. Звичайно, не можна будувати всі соціально-забезпечувальні відносини на таких засадах, оскільки забезпечення соціальної безпеки є суспільною необхідністю і становить інтерес всього державно організованого суспільства, тобто публічний інтерес. А публічний інтерес, як справедливо зазначив Ю.О. Тихомиров, це «признаний государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития»⁹. Дійсно, за кошти, сплачені як єдиний соціальний внесок, держава реалізує себе, зокрема, як держава соціальна, забезпечуючи при цьому виконання положень статей Конституції України, які гарантують кожному окремому громадянину право на соціальний захист. Отже, вважаємо, що єдиному соціальному внеску притаманна ознака публічності, однак кошти від сплати єдиного соціального внеску, безумовно, спрямовуються на задоволення приватних інтересів осіб, що мають право на соціальний захист.

7. Законність. «Законність встановлення податку пов'язують перш за все з положеннями статті 92 Конституції України, згідно з якими виключно законами України встановлюються система оподаткування, податки та збори України, а також положеннями статті 4 Податкового кодексу України, які визначають основні принципи встановлення та сплати податків і зборів в Україні. Податок встановлюється в односторонньому порядку та виявляється в обов'язку платника його сплатити. Такі відносини між державою та платником податків є публічно-правовими та являють собою класичний вияв відносин підпорядкування. Водночас звертаємо увагу й на те, що статтею 92 Конституції України також встановлено положення, згідно з яким виключно законами України визначаються основи соціального захисту. А відповідно до статті 46 Основного Закону право громадян на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Окрім того, статтею 2 ЗУ про ЄСВ також зазначено, що виключно цим Законом визначаються принципи збору та обліку єдиного внеску, платники єдиного внеску, порядок нарахування, обчислення та сплати єдиного внеску, розмір єдиного внеску, орган, що здійснює збір і веде облік єдиного внеску, його повноваження та відповідальність, а також склад, порядок ведення та використання даних Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування та порядок здійснення державного нагляду за збором і веденням обліку єдиного внеску. Тож положення щодо соціального страхування, а також щодо єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування також встановлюються на рівні законодавства. Встановлення єдиного соціального внеску має односторонній характер, тобто встановлюється виключно державою шляхом покладання на платника обов'язку з його сплати. Сам платник участі в процесі встановлення не бере й обтяжується обов'язком, який покладається на нього відповідним нормативно-правовим актом»¹⁰.

⁹ Лазор Л.І. Співвідношення приватних і публічних елементів правового регулювання у праві соціального забезпечення. Форум права. 2010. № 4. 568 с.

¹⁰ Гетманцев Д.О., Гедзюк О.В., Беліцький І.С., Чарторійський К.С., Головацька А.К. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 558 с.

8. Грошовий характер. Грошовий характер також не може застосовуватись як виключна ознака, що відмежовує податок та єдиний соціальний внесок. Дійсно, податок має сплачуватись у грошовій формі, а виконання податкового обов'язку у натуральній формі не допускається, однак єдиний соціальний внесок також сплачується у грошовій формі, про що свідчать відповідні норми ЗУ про ЄСВ.

9. Регулярність сплати. Податкові платежі наділені ознакою відносної регулярності їх сплати. Тобто податкові платежі сплачуються періодично і у встановлені законодавством строки. Те саме можемо сказати й про єдиний соціальний внесок, адже законодавством встановлено строки, протягом якого відповідний внесок має бути сплачено.

Висновки. Отже, хоча надходження від сплати податків і сплати єдиного соціального внеску й перераховуються до різних фондів коштів, єдиний соціальний внесок за положеннями чинного законодавства не належить до податкової системи України і, на відміну від податку, має цільовий характер, між податком та єдиним соціальним внеском наявний цілий ряд спільних ознак. Саме така схожість із податками викликає питання щодо необхідності віднесення єдиного соціального внеску до податкової системи України та закріплення відповідних норм на рівні законодавства. Однак вважаємо, що такий підхід повністю нівелює правову природу єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування як страхового платежу.

Отже, вважаємо, що єдиний соціальний внесок є страховим внеском – видом публічного доходу, надходження від якого акумулюються в публічних цільових фондах і спрямовуються на забезпечення державою своїх функцій у сфері соціального забезпечення та на забезпечення приватного інтересу застрахованих осіб. Єдиний соціальний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування не належить до податкової системи України¹¹.

Окрім того, можемо виділити такі ознаки єдиного соціального внеску:

Консолідованість 2. Страховий характер 3. Неналежність до податкової системи України 4. Неможливість зарахування до Державного бюджету України або бюджетів інших рівнів 5. Цільовий характер. 6. Законність 7. Обов'язковість 8. Регулярність 9. Грошовий характер 10. Спрямування на забезпечення як приватного, так і публічного інтересу.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню основних ознак єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та податку. Автором досліджуються спільні та відмінні ознаки податкових платежів та єдиного соціального внеску й вирішується питання можливості віднесення єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до податкової системи України.

Summary

The article is devoted to the study of the main features of the union contribution to the compulsory state social insurance and tax. The author examines the common and distinctive features of tax payments and a single social contribution, and the question of the possibility of including a single social contribution on compulsory state social insurance to the tax system of Ukraine is being addressed.

Використана література:

1. Податкове право України: навч. посібник / За ред. М.П. Кучерявенка. Харків: Право, 2010. 256с.
2. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2009. 473 с.

¹¹ Д.О. Гетманцев, О.В. Гедзюк, І.С. Беліцький, К.С. Чарторійський, А.К. Головацька. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: наук.-практ. посіб. – Київ: Юрінком Інтер, 2017, с. 553.

3. Майбуров И.А., Соколовская И.А. Теория налогообложения. Продвинутый курс: учебник для магистрантов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. 591 с.
4. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. Теорія, принципи та історія податку. Правовий аспект: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 496 с.
5. Воронова Л.К. Фінансове право України: навч. посібник. Київ: Правова єдність, 2009. 385 с.
6. Пацуркивський П.С. Предмет и границы финансового права постсоциалистического государства. Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства: сб. науч. докл. и сообщ. по матер. Междунар. науч. конф. (22–24 сентября 2003 г.). Черновцы: Рута, 2003. С. 14.
7. Гетманцев Д.О., Гедзюк О.В., Беліцький І.С., Чарторийський К.С., Головацька А.К. Оподаткування доходів фізичних осіб. Правове регулювання: наук.-практ. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2017, 624 с.
8. Лазор Л.І. Співвідношення приватних і публічних елементів правового регулювання у праві соціального забезпечення. Форум права. 2010. № 4. С. 566–571.
9. Про збір та облік єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2464-17/ed20100708>
10. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
11. Про затвердження пропорцій розподілу єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 675. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/675-2014-p>

Anna Golovatska,
Postgraduate Student at the Department of Financial Law,
Law Faculty
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Corporate social responsibility as kind of self-regulation of economic activity

Корпоративна соціальна відповідальність як вид саморегулювання господарської діяльності

Olena Honcharenko

Key words:

self-regulation, corporate social responsibility, corporate citizenship, self-regulation of economic activity, code of corporate social ethics.

Ключові слова:

саморегулювання, корпоративна соціальна відповідальність, корпоративне громадянство, саморегулювання господарської діяльності, кодекс корпоративної соціальної етики.

Ukraine is introducing a course on decentralization, deregulation of economic activity. An integral part of this course is the development of self-regulation and co-regulation. Self-regulation and co-regulation of economic activity function together with corporate social responsibility. However, in Ukraine the traditions associated with socially responsible business are quite young. The corporate responsibility of enterprises should be based on the principles of corporate citizenship established by the *acquis communautaire*. Not all business entities implement these principles. As a rule, these are enterprises with foreign capital or enterprises entering the international market.

The purpose of the article is to define corporate social responsibility as a kind of self-regulation of economic activity.

According to "Green Paper: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility" Commission of the European Communities (2001) corporate social responsibility (CSR) describes it as a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis¹.

Corporate social responsibility continues to be an important business concept and in a world of increased globalization is to be found among large companies in most countries around the world². J. Kaputa gives such a definition: «Corporate social responsibility is a management strategy, according to enterprises in their activities take into account voluntarily the interests of social, environmental and relationships with various groups of stakeholders, particularly employees. This means investing in human resources, the environment, the relationship with the surroundings of the company and information about these activities, which contribute to the competitiveness of enterprises and create conditions for sustainable social and economic development»³.

The Commission promotes CSR in the EU and encourages enterprises to adhere to international guidelines and principles. The EU's policy is built on an agenda for action to support this approach. It includes: enhancing the visibility of CSR and disseminating good practices; improving and tracking levels of trust in business; improving self and co-regulation processes; enhancing market rewards for CSR; improving company disclosure of social and environmental information; further integrating CSR into education, training, and research; emphasizing the importance of national and sub-national CSR policies; better aligning European and global approaches to CSR⁴.

¹ Green Paper: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility. Commission of the European Communities. 2001. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/DOC-01-9_EN.pdf.

² Welford R. Corporate Social Responsibility in Europe North America and Asia. *Journal of Corporate Citizenship*. 2005. P. 34. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.594.115&rep=rep1&type=pdf>.

³ Kaputa J. Raportowanie zrównoważonego rozwoju jako wyzwanie dla przedsiębiorstw XXI wieku. URL: http://zif.wzr.pl/pim/2013_1_2_8.pdf.

⁴ Corporate Social Responsibility (CSR). URL: http://ec.europa.eu/growth/industry/corporate-social-responsibility_en

Scientists point out that corporate social responsibility is a type of international private business self-regulation⁵. According to O. Bakalinskaya: "... the principles and rules of corporate social responsibility are a special kind of social self-regulation of corporations in the conditions of globalization of the world economy"⁶.

Consequently, in general, the peculiarities of social responsibility are: 1) corporate social responsibility is a kind of self-regulation of economic activity; 2) corporate social responsibility is a system of certain organizational self-regulatory processes aimed at implementing a social policy of the subject of economic activity; 3) Corporate social responsibility is a system of self-regulatory legal means; 4) corporate social responsibility is directed at the realization of public social functions of the state by private agents; 5) corporate social responsibility is supported by public bodies of a certain state and international organizations; 6) corporate social responsibility in the ideal sense is introduced on a voluntary basis; 7) corporate social responsibility is a mutually beneficial policy for all stakeholders.

Let's analyze these features.

1. Subjects of economic activity themselves choose a model of behavior (self-regulated). They also have the right to create their own local rules to support socially responsible behavior. Other types of self-regulation of economic activity include the following: contractual (the basis is a contract (agreement)) and institutional (implemented with the help of self-regulatory organizations)⁷.
2. Organizational self-regulatory processes aimed at implementing the social policy of the subject of economic activity are: a) the procedure for attracting employees to implement the company's policy. Subjects of economic activity use standards for organization management at the enterprise; b) the procedure for creating ethical norms (code, principles, etc.) of the subject of economic activity; c) the procedure for cooperation with state authorities, local self-government, etc.; d) the procedure for increasing the interest and social standards of the company's employees.

An effective element of corporate social responsibility is the employee's understanding of the importance of corporate citizenship.

Archie B. Carroll notes: "Corporate citizenship (CC) is among the most recent and most popular of the terms adopted by business to characterize their CSR. It became widespread in the '90s and has carried forward to today. Since the term was first adopted in the business community, no strong definition was ever presented that clearly differentiated it from CSR. It appeared in the business nomenclature as a more suitable collective term that for the most part was used synonymously with CSR"⁸. However, in our opinion, today corporate citizenship is a separate concept. Corporate citizenship is a narrower notion than a definition of social responsibility. It means that the employee is in contact with the company, seeks to improve its activities and be responsible for its further development and fate. Corporate citizenship is an individual-level relationship: a company-employee. Not only does the company dictate terms to the worker (what and how to do), but the employee is actively involved in its activities and offers its own options for the implementation of the tasks. It is clear that such an active activity should be supported by the company. The employee understands and receives support from the company, understands the purpose of the activity and has its own useful interest and the effect of personal active behavior.

3. Regulatory measures corporate social responsibility are codes of corporate ethics, rules and principles of behavior, standards of behaviors, anti-corruption programs, financial reporting on information about social responsibility. The subject of such voluntary self-regulatory norms are: human rights, environment and climate change, sustainable development, cooperation with state authorities, local self-government and consumers of products and services, anti-corruption measures.

⁵ Sheehy Benedict. Defining CSR: Problems and Solutions. *Journal of Business Ethics*. № 131 (3): 625–648. doi:10.1007/s10551-014-2281-x.

⁶ Бакалінська О.О. Правила професійної етики та корпоративної соціальної відповідальності. Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: зб. наук. пр. за матеріалами XV Міжнар. наук.-прак. конф. (м. Івано-Франківськ, 6–7 жовтня 2017 р.) НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С. 15.

⁷ Гончаренко О.В. Види саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 69.

⁸ Archie B. Carroll. Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks *Organizational Dynamics* (2015) 44, P. 93. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Carroll.OrgDynamics.2015.pdf.

According to Article 38 of the Economic code of Ukraine⁹ «Rules of Professional Ethics in Competition»: “With assistance of interested organizations, economic entities can develop professional ethics for competition in respective spheres of economy, as well as for some branches of economy. Rules of professional ethics in competition can be used for drafting agreements, statutory and other documents of economic entities”.

For example, the Anticorruption program of the Ukrcement Association («Асоціації «Укрцемент»¹⁰), the Code of corporate ethics and principles of the Limited Liability Company «ХФК «Біокон»¹¹, the Ethical code of the Private Joint-Stock Company «По виробництву інсулінів ІНДАР»¹².

In particular, the Code of corporate ethics and principles of the Limited Liability Company «ХФК «Біокон»¹³, determines for the following self-regulatory provisions: health and safety, the prohibition of discrimination and prosecution, the prohibition of child labor, the environment; management of dangerous substances and materials; reuse goals in the protection of the environment; principles for combating corruption and others.

Most of the ethical codes that companies adopt include corporate social responsibility standards.

Enterprises often participate in self- or co-regulation processes, for example sector-wide codes of conduct on societal issues relevant to the sector in question. When such processes are designed in an appropriate way they can earn stakeholder support and to be an effective means of ensuring responsible business conduct. Self and co-regulation are acknowledged by the EU as a part of the better regulation agenda¹⁴.

4. Corporate social responsibility at the enterprise is realized personal strengths. The state encourages efforts to realize “common good”, “general interest”. Thus, the state passes some of its tasks to private actors. In this case, it focuses on the establishment of the general principles of coexistence and coordinates and controls the activities in the sphere of social responsibility. Subjects of economic activity detail in their positions the mechanism of implementation of the social function of the state. That is, the state authorizes the subjects of economic activity to perform its specific tasks, but on behalf of these entities. Such activity is carried out both in favor of the state, society, individuals and in favor of the subject of economic activity.

CSR is the foremost about obtaining better productivity and creativity returns¹⁵.

The Commission puts forward a new definition of CSR as “the responsibility of enterprises for their impacts on society”. Respect for applicable legislation, and for collective agreements between social partners, is a prerequisite for meeting that responsibility¹⁶.

5. Corporate social responsibility is supported: 1) at the international global level (concept of sustainable development); 2) at the regional level (e.g., the European Union); 3) at the national level (policies of individual states); 4) at local level (separate territorial communities); 5) on an individual level (by separate subjects of economic activity); 6) at micro level (corporate citizenship).

⁹ The Economic code of Ukraine. January 16, 2003 № 436-IV (Verkhovna Rada Herald (VRH), 2003, Vol. 18, Vol. 19-20, Vol. 21-22, P. 144. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ua/ua020en.pdf>.

¹⁰ Антикорупційна програма Асоціації «Укрцемент». URL: <http://ukrcement.com.ua/dokumentatsiya/191-antikoruptionsj-na-programa-asotsiatsiji-ukrtsement.html>

¹¹ Кодекс корпоративної етики та принципів компанії ТОВ «ХФК «Біокон». URL: <http://www.biocon-bc.com/ua/about/kodeks-korporativnoj-etiki/>.

¹² Етичний кодекс приватного акціонерного товариства «По виробництву інсулінів ІНДАР». URL: <https://indar.com.ua/sites/indar/files/files/CodeOfEthics.pdf>.

¹³ Кодекс корпоративної етики та принципів компанії ТОВ «ХФК «Біокон». URL: <http://www.biocon-bc.com/ua/about/kodeks-korporativnoj-etiki/>.

¹⁴ A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and social Committee and Committee of the region /* COM/2011/0681 final */. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>.

¹⁵ Fang-Mei Tai, Shu-Hao Chuang. Corporate Social Responsibility. Business. 2014. Vol. 6. № 3. Article ID: 49900, 13 pages 10.4236/ib.2014.63013. P. 120. URL: http://file.scirp.org/pdf/IB_2014091916083406.pdf.

¹⁶ A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and social Committee and Committee of the region /* COM/2011/0681 final */. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>.

The international documents that support corporate social responsibility are the Global Compact¹⁷, the United Nations Guiding Principles of Business¹⁸ in the Human Dimension, and many others.

Corporate Social Responsibility is one part of the Europe 2020 strategy, which should support constant sustainable development in Europe. It should help to create the competitive model of the European economy, contrasting it to the rapidly growing economies of the Asian countries¹⁹.

According to Article 293 Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine: "Trade favoring sustainable development": "The Parties shall strive to facilitate trade in products that contribute to sustainable development, including products that are the subject of schemes such as fair and ethical trade schemes, as well as those respecting corporate social responsibility and accountability principles"²⁰.

Business entities that act within the framework of corporate social responsibility, in the vast majority of cases, want to cooperate with the same entities. In a business environment, a situation where the trust of companies that implement corporate social policy is higher than that of companies that does not have such a policy. Consequently, horizontal relations are characterized by high standards of corporate social responsibility. However, in Ukraine there is a situation where large companies formally establish the standards of corporate social responsibility, business ethics, but in fact they are not always followed. In this situation, there is a formalized approach: the "letter" company maintains standards, and the "spirit" conducts controversy standards.

6. Corporate social responsibility involves the voluntary establishment of self-regulatory norms and the definition of a mechanism and means for implementing standards.

Bohinc Rado notes: "CSR as a Business Culture CSR should be considered as a specific business culture, whereby business behaviors over and above legal requirements are voluntarily adopted because the business deems it to be in their long-term interest"²¹. Consumers are making purchases based on companies' social and environmental reputation. CSR has earned consumers' attention and getting more trends²².

However, corporate social responsibility can be implemented voluntarily and forcibly. Such responsibility can be called «responsibility from the mountain». This is due to delegated self-regulation.

7. The peculiarity of social responsibility is satisfaction of interests and constant dialogue between all stakeholders. Such interested parties can be: international organizations, the international community, the state, civil society, economic entities and their associations, non-governmental international organizations, consumers of goods and services, local authorities, territorial communities, employees of the enterprise, and others. The list of stakeholders is quite large and uncertain as it refers to the global and local, long-term and short-term effects of economic activity on society.

CSR has been in longer term use as an explicit framework to better understand the business and society relationship²³. The domain of socially responsible consumption has changed over the years, as have socially responsible corporate programs in the marketplace. Three dimensions of socially responsible consumption emerge: 1) purchasing based on firms CSR performance; 2) recycling and 3) avoidance and use reduction of products on their environmental impact²⁴.

¹⁷ The Ten Principles of the UN Global Compact. URL: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/>.

¹⁸ Керівні принципи ООН з підприємницької діяльності в аспекті прав людини URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_RU.pdf.

¹⁹ Kotowska B., Martyniuk T. Reporting of corporate social responsibility in SMES sector in Poland. Вісник ЖДТУ. 2015. № 2 (72). С. 49-58.

²⁰ Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part: International agreement 2014/295/EU L 161/4 EN Official Journal of the European Union 29.5.2014. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf.

²¹ Bohinc Rado. Corporate Social Responsibility: (A European Legal Perspective). Canterbury Law Review. 2014. P. 21–37.

²² Fielding, M. Companies that Behave Responsibly Earn Good Rep, Consumers' Attention. Marketing News, 2007. № 41. P. 17–18.

²³ Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks Archie B. Carroll Organizational Dynamics. 2015. № 44. P. 93. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Carroll.OrgDynamics2015.pdf>

²⁴ Webb, D.J., Mohr, L.A. and Harris, K.E. A Re-Examination of Socially Responsible Consumption and Its Measurement. Journal of Business Research. 2008. № 61. P. 91–98. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbusres.2007.05.007>.

For Ukraine, cooperation at the level of corporate social responsibility between all parties is important. There are many examples of such cooperation in foreign countries.

In particular, according to the site the Mining Association of Canada (MAC) has been the national voice of the Canadian mining industry: "Leading Canadian mining companies and civil society are working together to increase the benefits from mining to local communities. An example of this is the Devonshire Initiative, which is a forum for leading international development NGOs and mining companies to collaborate on improving community development outcomes where Canadian mining companies operate overseas"²⁵.

On 16 December 2008, the Danish parliament adopted a bill making it mandatory for the 1100 largest Danish companies, investors and state-owned companies to include CSR information in their financial reports²⁶.

The actual moment for Ukrainian subjects of economic activity is the awareness of the possibilities and importance of introducing a social responsibility. Therefore, the realization of corporate social responsibility is a long-term self-regulatory process that involves an unformalized approach and taking into account the social and economic needs of all stakeholders.

Consequently, corporate social responsibility is a kind of self-regulation of economic activity, which includes a special system of permissible self-regulatory means of organizational and normative character. The peculiarity of such a system is the realization of public social functions of subjects of economic activity on a voluntary basis, with the support of the state, international organizations (governmental and non-governmental).

Summary

In the article corporate social responsibility is considered as a kind of self-regulation of economic activity. The concept, content and features of corporate social responsibility are defined. The essence of corporate citizenship is revealed. It is concluded that social responsibility is a long-term self-regulatory process, which involves a non-formalized approach and taking into account the social and economic needs of all stakeholders.

Анотація

У статті корпоративна соціальна відповідальність розглянута як різновид саморегулювання господарської діяльності. Визначено поняття, зміст та особливості корпоративної соціальної відповідальності. Розкрито сутність корпоративного громадянства. Зроблено висновок, що корпоративна соціальна відповідальність – це тривалий саморегульований процес, який полягає у незаформалізованому підході та врахуванні соціальних й економічних потреб усіх зацікавлених учасників.

Literature:

1. Green Paper: Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility. Commission of the European Communities. 2001. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/DOC-01-9_EN.pdf.
2. Welford R. Corporate Social Responsibility in Europe North America and Asia. Journal of Corporate Citizenship. 2005. P. 34. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.594.115&rep=rep1&type=pdf>.
3. Kaputa J. Raportowanie zrównoważonego rozwoju jako wyzwanie dla przedsiębiorstw XXI wieku. URL: http://zif.wzr.pl/pim/2013_1_2_8.pdf.
4. Corporate Social Responsibility (CSR) URL: http://ec.europa.eu/growth/industry/corporate-social-responsibility_en
5. Sheehy Benedict. Defining CSR: Problems and Solutions. Journal of Business Ethics. № 131 (3). P. 625–648. Doi:10.1007/s10551-014-2281-x.
6. Бакалінська О.О. Правила професійної етики та корпоративної соціальної відповідальності. Корпоративне право України та європейських країн: питання теорії та практики: зб. наук. пр. за матеріалами XV Міжнар. наук.-практ. / За ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. Івано-Франківськ, 2017. С. 15.

²⁵ Corporate Responsibility. URL: <http://www.mining.ca/our-focus/corporate-responsibility>.

²⁶ Danish Centre for CSR's official website Archived July 3, 2009, at the Wayback Machine.

7. Гончаренко О.В. Види саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 69.
8. Archie B. Carroll. Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks Organizational Dynamics. 2015. 44. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Carroll.OrgDynamics.2015.pdf>.
9. The Economic code of Ukraine. January 16, 2003 № 436-IV. Verkhovna Rada Herald (VRH). 2003, Vol. 18, Vol. 19–20, Vol. 21–22, P. 144. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ua/ua020en.pdf>.
10. Антикорупційна програма Асоціації «Укрцемент». URL: <http://ukrcement.com.ua/dokumentatsiya/191-antikoruptionsjna-programa-asotsiatsiji-ukrtsement.html>.
11. Кодекс корпоративної етики та принципів компанії ТОВ «ХФК «Біокон». URL: <http://www.biocon-bc.com/ua/about/kodeks-korporativnoj-etiki/>.
12. Етичний кодекс приватного акціонерного товариства «По виробництву інсулінів ІНДАР». URL: <https://indar.com.ua/sites/indar/files/files/CodeOfEthics.pdf>.
13. A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and social Committee and Committee of the region /* COM/2011/0681 final */. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>.
14. Fang-Mei Tai, Shu-Hao Chuang. Corporate Social Responsibility. Business. Vol. 06. №. 03 (2014). Art. ID:49900, 13 pages 10.4236/ib.2014.63013. P. 120. URL: http://file.scirp.org/pdf/IB_2014091916083406.pdf.
15. A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and social Committee and Committee of the region /* COM/2011/0681 final */. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>.
16. The Ten Principles of the UN Global Compact. URL: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/>.
17. Керівні принципи ООН з підприємницької діяльності в аспекті прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR>.
18. Kotowska B., Martyniuk T. Reporting of corporate social responsibility in SMES sector in Poland. Вісник ЖДТУ. 2015. № 2 (72). С. 49–58.
19. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part: International agreement 2014/295/EU L 161/4 EN Official Journal of the European Union 29.5.2014. URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/november/tradoc_155103.pdf.
20. Bohinc Rado. Corporate Social Responsibility: (A European Legal Perspective). Canterbury Law Review. 2014 P. 21–37.
21. Fielding M. Companies that Behave Responsibly Earn Good Rep, Consumers' Attention. Marketing News. 2007. № 41. P. 17–18.
22. Corporate social responsibility: The centerpiece of competing and complementary frameworks Archie B. Carroll Organizational Dynamics. 2015. № 44. P. 93. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/Carroll.OrgDynamics.2015.pdf>. P. 90.
23. Webb D.J., Mohr L.A. and Harris K.E. (2008) A Re-Examination of Socially Responsible Consumption and Its Measurement. Journal of Business Research. № 61. P. 91–98. URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.jbusres.2007.05.007>.
24. Corporate Responsibility. URL: <http://www.mining.ca/our-focus/corporate-responsibility>; Foreign Affairs and International Trade Canada web-site, Corporate Social Responsibility Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy for the Canadian International Extractive Sector. URL: <http://www.international.gc.ca/message.aspx?&mst=404>.
25. Danish Centre for CSR's official website Archived July 3, 2009, at the Wayback Machine.

Olena Honcharenko,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Department of Department International Private, Commercial and Civil Law,
Kyiv National University of Trade and Economic*

Accounting of the identity of the guilty person at the solution of a question of a possibility of correction of the convict without serving sentence

Врахування особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання

Oleksii Gorokh

Key words:

accounting of the identity of the guilty person at release from serving sentence; release from serving of punishment with the probation; release from serving of punishment with the probation for crimes against personality; release from serving of punishment with the probation for heavy crowd crimes against property; release from serving of punishment with the probation for «transport» crimes.

Ключові слова:

врахування особи винного під час звільнення від відбування покарання; звільнення від відбування покарання з випробуванням; звільнення від відбування покарання з випробуванням за злочини проти особи; звільнення від відбування покарання з випробуванням за тяжкі корисливі злочини проти власності; звільнення від відбування покарання з випробуванням за «транспортні» злочини.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК), приймаючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, суд має врахувати тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи. Отже, одним із критеріїв, що має врахувати суд під час вирішення аналізованого питання, є врахування особи винного.

Проблемам врахування особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання в українській кримінально-правовій доктрині присвячено не так багато праць. Цим проблемам у дослідженні інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням присвятили свою наукову увагу, зокрема, О.О. Книженко, А.О. Клевцов, В.А. Ломако, Є.О. Письменський, В.В. Скибицький, П.В. Хряпінський. Однак попри цінність наукових розвідок цих юристів, низка окремих аспектів аналізованої проблеми і досі залишаються малодослідженими. Йдеться, зокрема, про визначення переліку обставин, що характеризують особи винного; їх правову оцінку; дослідження практики врахування українськими судами особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання; визначення впливу обставин, що характеризують особу винного на прийняття судом рішення про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням.

Отже, *мета цієї праці* вбачається в дослідженні теоретико-прикладних проблем врахування особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Для вивчення зазначених проблем нам було вивчено українські та зарубіжні наукові праці, а також 4 134 судових рішення, ухвалені судами України протягом 2006–2018 років, в яких щодо засуджених за окремими злочинами проти особи (ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 121, ч. 2 ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 2 ст. 146, частини 2, 3 ст. 149, ч. 1 ст. 152 КК); корисливі злочини проти власності (ч. 4 ст. 185, ч. 3 ст. 186, ч. 2 ст. 187, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190, ч. 2 ст. 289, ч. 3 ст. 297 КК¹); злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів (ч. 2 ст. 260, ч. 1 ст. 263, ч. 4 ст. 296, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КК); злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (частини 2, 3 ст. 286 КК) судами вирішувалося питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК)².

¹ Злочини, передбачені ч. 2 ст. 289 та ч. 3 ст. 297 КК України, були віднесені нами до групи корисливих злочинів проти власності з огляду на додатковий безпосередній об'єкт цих злочинів – власність.

² При виборі предмета дослідження практики застосування судами ст. 75 КК нами були взяті до уваги статистичні дані структури видів злочинів, які вчиняються в Україні. – Див.: Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році / Електронний ресурс. Режим доступу: https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/ogl_2017_copy.pdf.

У вітчизняних підручниках з кримінального права³ та науково-практичних коментарях Кримінального кодексу України⁴ їх автори вказують майже на однаковий орієнтовний перелік обставин, що характеризують особу винного, які мають враховуватися судами під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Доречно зазначити, що схожий перелік обставин, що характеризують особу винного, наводять і зарубіжні юристи⁵. При цьому як вітчизняні, так і зарубіжні юристи наголошують на тому, що в цьому контексті суди мають враховувати обставини, що характеризують винну особу до вчинення злочину, під час вчинення злочину, після вчинення злочину, а також обставини, що відображають індивідуальні властивості особи.

Пленум Верховного Суду України так само орієнтує суди на з'ясування під час вирішення аналізованого питання різноманітних характеристик винної особи: віку, стану здоров'я, поведінки до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, її минулого (зокрема, наявності не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), складу сім'ї (наявності на утриманні дітей та осіб похилого віку), матеріального стану особи тощо (абз. 3 п. 3 постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7)⁶. Варто погодитися з Є.О. Письменським у тому, що це є типовими ознаками, що характеризують особу винного та отримують істотне значення для визначення підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням⁷.

Необхідно зазначити, що порівняно з відображенням у судових рішеннях обставин, що характеризують ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини, що характеризують особу винного, вказуються суддями практично завжди під час обґрунтування прийнятого рішення. Безумовно, що внаслідок такої практики застосування (незастосування) звільнення від відбування покарання з випробуванням виглядає більш вмотивованим.

Цікаво, а які саме характеристики особи винного впливають на позитивне вирішення судом питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання? Досліджуючи питання щодо впливу на прийняття судового рішення про умовне засудження особистісних характеристик, вітчизняний криміналіст В.А. Ломако в 1976 р. зробив висновок про те, що на прийняття судом такого рішення впливають: добра поведінка до і після вчинення злочину; відсутність злочинних навичок; поважне ставлення до праці, до правил соціалістичного проживання, заслуги перед Батьківщиною, прагнення добровільно усунути наслідки злочинного діяння, турбота про потерпілого та його близьких, допомога слідчим органам в розкритті злочину, явка з каяттям, щире каяття тощо⁸.

Інша українська вчена О.О. Книженко, дослідивши через 30 років аналогічне питання, дійшла висновку про те, що умовне засудження обґрунтовувалося судами, зокрема, восьма особистісними характеристиками (автором вивчено 496 справ): першою судимістю (50%); позитивною характеристикою (40%); визнанням вини (37,5%); наявністю на утриманні неповнолітніх дітей (23,8%); віком засудженого (7,5%); його матеріальним станом (7,5%); станом здоров'я (2,5%), іншими обставинами (до 5%)⁹.

У зарубіжній кримінально-правовій доктрині це питання також досліджувалося юристами не однократно. Так, Е.А. Горяйнова отримавши в 1987 році результати аналізу вироків щодо мотивування засто-

³ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 622-623; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – С. 430.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 196; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. –Х.: Право, 2013. – С. 302-303.

⁵ Курс уголовного права. Общая часть. Том. 2: Учение о наказаниях. Учебник для вузов. Под ред. доктора юридических наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – С. 214-215; Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. – СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 951-952.

⁶ Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]; За заг. ред. А.А. Музики. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – С. 341.

⁷ Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України [наук. ред. д-р. юрид. наук, проф. О.О. Дудоров] [монографія] / Є.О. Письменський. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – С. 219-223.

⁸ Ломако В.А. Применение условного осуждения.. – Х.: Вища школа, 1976. – С. 32.

⁹ Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 207.

сування умовного засудження, встановила, що суди під час обґрунтування цього рішення посилалися на: першу судимість (69%); позитивну характеристику (60%); неповнолітній або похилий вік (54%); визнання вини (30%); стан здоров'я (27%), щире каяття (25%); вагітність (2%); необхідність продовження навчання, наявність малолітніх дітей, похилих батьків або хворобливий стан цих осіб (15%)¹⁰. Про схожі особистісні характеристики (однак дещо з іншими показниками), що враховуються судами при застосуванні умовного засудження, зазначають й інші російські вчені¹¹.

Видається, що результати досліджень зазначених вчених є важливими, однак є дещо нерепрезентативними. По-перше, вони ґрунтуються на вивченні, на нашу думку, недостатньої кількості судових рішень (як правило, дослідження обмежувалося 100–500 судовими рішеннями). По-друге, вчені не відобразили у своїх роботах того, в справах яких категорій вони проводили узагальнення судової практики застосування умовного засудження (а як буде показано нижче, ці показники для різних категорій справ відрізняються). Це, у свою чергу, з методологічної точки зору ускладнює можливість коментування чи перевірки причин значних розбіжностей у показниках застосування окремих особистісних характеристик, що вплинули на застосування умовного засудження.

Проведене нами вивчення судової практики показало, що обґрунтовуючи рішення про можливість виправлення засудженого без відбування покарання в справах про окремі зазначені нами злочини проти особи, корисливі злочини проти власності, злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту суди зазначають значно більшу (ніж було вказано у наведених дослідженнях) кількість обставин, що характеризують особу винного. Ці обставини ми умовно поділили на три групи: обставин, що характеризують особу винного у зв'язку із вчиненням злочином; обставин, що характеризують поведінку та життя особи винного до вчинення злочину; обставин, що характеризують індивідуальні, фізичні та інші властивості особи винного. Окремо представлені інші обставини справи, що враховувалися судами під час вирішення аналізованого питання (див. Таблицю 1).

Таблиця 1

Враховання судами обставин, що характеризують особу винного при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням

№	Обставина, що характеризує особу винного	Випадки врахування обставини, що характеризує особу винного судами всіх інстанцій (%) (в дужках зазначено випадки застосування обставини судом апеляційної чи касаційної інстанції)				
		Злочини проти особи	Корисливі злочини проти власності	Злочини, пов'язані з використанням суспільно небезпечних предметів	Злочини проти безпеки руху	Всі злочини
1	2	3	4	5	6	7
I. Обставини, що характеризують особу винного у зв'язку із вчиненням злочином						
1.	Визнання вини	50,7	33,9	48,8	47,5	43,4
2.	Щире каяття	67,7	79,9	62,3	83,7	72,7
3.	Активне сприяння розкриттю злочину	30,1	35,7	33,5	43,1	34,2
4.	Вчинення злочину в стані сп'яніння	28,3	14,5	8,3	5,0	16,4
5.	Вчинення злочину внаслідок збігу тяжких обставин	2,6	3,8	3,4	-	3,2
6.	Явка з каяттям	1,6	-	-	-	0,5

¹⁰ Горяйнова Е.А. Условное осуждение по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. – С. 91-92.

¹¹ Лядов Э.В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исполнительного права: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2001. – С. 88; Бурлакова И.А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – С. 65-66.

1	2	3	4	5	6	7
II. Обставини, що характеризують поведінку та життя особи винного до вчинення злочину						
7.	Вчинення злочину вперше (не судимий)	59,9	50,1	42,7	65,8	52,7
8.	Позитивна характ.-ка за місцем проживання	51,0	53,9	44,4	58,9	51,4
9.	Позитивна характ.-ка за місцем роботи	6,2	8,1	10,5	20,8	9,2
10.	Позитивна характ.-ка за місцем навчання	1,6	7,8	1,8	1,0	4,1
11.	Зайнятість працею (підприємництво)	7,8	11,8	8,7	13,9	10,1
12.	Навчання особи	1,2	3,0	1,0	1,0	1,9
13.	Наявність сім'ї	8,1	11,3	7,7	14,9	10,2
14.	Утримання дітей	25,4	24,0	21,4	40,1	25,3
15.	Утриманні батьків	5,7	4,8	3,8	5,4	4,9
16.	Утримання хворих дітей, батьків, інших	3,8	7,3	6,5	5,4	5,9
17.	Участь в АТО	0,6	0,2	0,8	-	0,4
18.	Участь в Афганській війні	-	-	0,4	-	0,1
19.	Наявність державних нагород	-	0,4	0,2	-	0,2
20.	Ветеран праці	0,1	-	-	-	-
21.	Волонтерство	0,4	0,4	0,8	0,5	0,5
22.	Донорство	-	-	0,2	-	-
23.	Не притягнення до адмінвідповідальності	-	0,4	-	-	0,2
24.	Активна громадська діяльність	0,3	-	-	-	0,1
25.	Учасник (потерпілий) від аварії на ЧАЕС	0,1	0,1	0,4	2,0	0,3
26.	Єдиний годувальник	0,3	-	-	-	0,1
III. Обставини, що характеризують індивідуальні, фізичні та інші властивості особи винного						
27.	Жіноча стать	3,3	-	-	-	1,0
28.	Молодий вік	7,1	7,5	6,3	7,9	7,2
29.	Похилий вік	5,1	4,7	6,0	6,9	5,3
30.	Стан здоров'я	14,1	18,7	14,1	19,3	16,4
31.	Вагітність	0,6	0,5	0,2	5,4	0,9
32.	Лікування від алкоголізму (наркоманії)	0,3	0,3	1,8	1,0	0,8
33.	Колишній чоловік (співмешканець)	1,3	-	-	-	0,4
34.	Вдовець	-	-	-	1,0	0,1
35.	Священик	-	-	-	0,5	-
36.	Військовослужбовець	0,1	0,1	-	-	0,1
37.	Переселенець	-	0,1	-	-	-
38.	Наявність постійного місця проживання	-	-	0,4	1,5	0,2
IV. Інші обставини справи						
39.	Думка потерпілого	37,1	25,4	46,7	48,0	33,1
40.	Втрата суспільної небезпечності	5,7	2,7	3,8	4,0	4,0

Як видно з даних, наведених у таблиці 1, найбільш поширеними обставинами, що характеризують особу винного, на які суди посилаються під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання є: щире каяття (72,7%), вчинення злочину вперше (52,7%), позитивна характеристика засудженого за місцем проживання (51,4%), визнання вини (43,4%), активне сприяння розкриттю злочину (34,2%), утримання винуватим дітей (25,3%), стан його здоров'я (16,4 %). Ця судова практика потребує коментування.

Як відомо, щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль із приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася (п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року № 12¹²). Однак нерідко суди помилково встановлюють щирість каяття винних там, де винуваті після вчинення ними злочинів проти особи та протягом провадження в справі не проявляли бажання виправити ситуацію, яку вони створили своїми неправомірними діями (надати медичну допомогу, викликати швидку допомогу, бодай вибачитися за вчинене, відшкодувати завдані збитки). Такий самий помилковий підхід щодо оцінки щирості каяття винуватого, вважаємо, суди часто застосовують і в справах про корисливі злочини проти власності. Ця обставина часто констатується судами стосовно засуджених у справах, в яких обвинувачені ніяких заходів щодо відшкодування заподіяної матеріальної шкоди (маючи фінансові можливості) протягом кримінального провадження не вживають. Так само критично можна поставитися до встановлення судами щирості каяття винуватих, які лише частково визнають свою вину або визнають вину лише під тиском доказів.

Ті самі зауваження можна висловити і щодо констатації судами активного сприяння розкриттю злочину винуватим. Констатуючи активне сприяння розкриттю злочину суди чомусь не зазначають, які саме добровільні дії засуджених були спрямовані на допомогу органам дізнання, досудового слідства та суду у встановленні обставин вчинення злочину.

Заслугує на критичне ставлення і врахування окремими судами при застосуванні ст. 75 КК «позитивних» характеристик винуватих. Письмові позитивні характеристики за місцем проживання винуватих, на які посилаються суди, часто носять формальний характер, в яких фіксується зазвичай лише відсутність конфліктів з сусідами та не надходження від них скарг на поведінку винуватого. Нерідкими є випадки, коли за змістом характеристики (яку суд назвав «позитивною») винуватий характеризується, навпаки, негативно (наприклад, зловживає спиртними напоями, не вміє контролювати свої дії, негативно впливає на оточуючих та в побуті характеризується як небезпечний для суспільства).

Спостерігається і певна формальність в оцінці судом тієї обставини, що винуватий піклується про дітей або непрацездатних осіб. Так, із матеріалів справи нерідко спостерігається, що винуватий натомість безперервно зловживає алкоголем, не працює, із сім'єю не проживає, дружинам доводиться навіть стягувати з нього аліменти на утримання цих дітей в судовому порядку або він живе за рахунок пенсії чи доходів від підприємництва матері-пенсіонерки.

Посилаючись на стан здоров'я засудженого, суди часто не зазначають ознак цього стану. У зв'язку із цим є незрозумілим, яким чином стан здоров'я винуватого доводить доцільність його звільнення від відбування покарання.

Не менш цікавим під час проведеного дослідження було встановити обставини, що характеризують особу винного, неправильне врахування яких судами нижчих інстанції є підставою для скасування рішень про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. Але, на жаль, обсяг цієї публікації не дозволяє нам ґрунтовно висвітлити ці питання. Принагідно зазначимо, що при скасуванні рішень про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) суди апеляційної та касаційної інстанції в справах про вивчені нами злочини надавали вагомому негативного значення: вчиненню злочину особою не вперше (20,8%), у стані сп'яніння (21,8%), відсутності розкаяння у вчиненому (13,9%) та невизнанню винуватим вини (12,6%), відсутності сприяння винуватого у розкритті злочину (6,5%), його непрацевлаштованості (10,3%), негативній характеристиці за місцем проживання (7,4%) та за місцем роботи (0,6%), відповідальному статусу винуватого (суддя, військовослужбовець, працівник правоохоронного органу) (1,0%), невчиненню ним дій щодо утримання сім'ї (1,9%), дітей (2,7%) та пасивному ставленню щодо необхідного пройти лікування від алкоголізму чи наркоманії (1,0%). Критично в аналізованому ас-

¹² Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]; За заг. ред. А. А. Музики. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – С. 341.

пекті суди ставилися до вчиненню винуватим злочину повторно (2,1%), за наявності непогашеної судимості (4,6%), під час іспитового строку (3,1%) або після умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (0,6%), вчиненню особою адміністративних правопорушень (0,6%) та його намаганням ухилитися від слідства та суду (0,6%).

Рішення суду про звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням має бути належним чином мотивоване (абз. 2 п. 9 ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7)¹³. Невмотивованість судового рішення щодо можливості виправлення засудженого без відбування призначеного покарання вказувалося, зокрема, у 71,3 % рішень вивчених нами судів апеляційної чи касаційної інстанції.

У зв'язку із цим суди мають не лише констатувати в рішенні наявність тієї чи іншої (позитивної чи негативної) особистісної характеристики винуватого, а й мотивувати, яким чином вона доводить, що виправлення засудженого можливо (або, навпаки, неможливо) без відбування покарання. При цьому суди мають належним чином оцінювати, чи настануть позитивні зміни, які відбуваються в особистості засудженого і чи створять вони в нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки (п. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Анотація

У статті досліджені теоретико-прикладні проблеми врахування особи винного під час вирішення питання про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. На підставі вивчення спеціальної літератури зроблено висновок про те, що проблеми врахування особи винного досліджені недостатньо. У результаті проведеного дослідження встановлені обставини, які характеризують особу винного, що враховуються судами України при застосуванні ст. 75 КК України.

Summary

The article investigates separate theoretical and applied problems of accounting of the identity of the guilty person at the solution of a question of a possibility of correction of the convict without serving sentence. On the basis of studying of special literature the conclusion is drawn that problems of accounting of the identity of the guilty person are investigated insufficiently. As a result of the conducted research circumstances which characterize of the identity of the guilty person are established, and are considered by courts of Ukraine at application of Art. 75 of Criminal Code of Ukraine.

Використана література:

1. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 528 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х.: Право, 2013. 376 с.
5. Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. СПб: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. 1133 с.
6. Бурлакова И.А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 156 с.

¹³ Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О. П. Горох]; За заг. ред. А.А. Музики. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – С. 345.

7. Горяйнова Е.А. Условное осуждение по советскому уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. 199 с.
8. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2003. 207 с.
9. Ломако В.А. Применение условного осуждения. Х.: Вища школа, 1976. 126 с.
10. Лядов Э.В. Условное осуждение к лишению свободы как институт уголовного и уголовно-исполнительного права: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2001. 273 с.
11. Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України [наук. ред. д-р. юрид. наук, проф. О.О. Дудоров]. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 728 с.
12. Практика застосування Верховним Судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]; За заг. ред. А.А. Музики. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 524 с.

Oleksii Gorokh,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Criminal and Criminal Procedural Law National University of "Kyiv-Mohyla Academy"

Arbitration justice and formation of a system of international peace and security

Третьейское правосудие и формирование системы международного мира и безопасности

Iryna Hrynychak

Key words:

international arbitration, international obligations, Permanent Court of International Justice, international contradictions, Peace Conference.

Ключевые слова:

международный арбитраж, международные обязательства, Постоянная палата международного правосудия, международные противоречия, Конференции Мира.

Столетняя годовщина проведения Первой Конференции Мира 1899 г. вновь привлекла внимание мирового сообщества к роли международного арбитража в развитии международных отношений, мирного урегулирования международных противоречий, вопросов войны и международного публичного права. Сегодня как никогда актуально переосмыслить суть и значение явления третейского правосудия в международном публичном праве и динамику его миротворческой миссии на протяжении более трех столетий. Принимая во внимание, что третейское правосудие стояло у истоков ограничения вооруженных конфликтов, необходимо провести тщательный анализ его применения как неотъемлемой составной обеспечения международного мира и безопасности¹.

Сформированная в XIX веке судебная модель третейского правосудия в скором времени явилась достаточно эффективным средством мирного урегулирования международных споров, и большинство государств соглашалось с принципом специализации, в соответствии с которым отдельные категории международных противоречий подпадали исключительно под урегулирование арбитражной процедурой. Этому способствовал порядок принятия решения третейским судом в вопросах поиска приемлемой модели поведения государств в соответствии с принципами и нормами международного публичного права. Следует заметить, что решения арбитражных судов впервые в международной практике способствовали ограничению государственного суверенитета и формированию международных обязательств за пределами воли государств. Необходимость принятия определенных ограничений взамен на мирное сосуществование создали благодатную почву как в вопросах мирного урегулирования конфликтов, так и в вопросах ограничения средств ведения войны. Вне сомнения, именно такую цель преследовали страны-участники обеих конференций мира. С учетом сказанного можно констатировать, что роль третейского правосудия была намного шире, нежели принято ее рассматривать в науке международного публичного права.

Для более точного определения места третейского правосудия в системе международного мира и безопасности, предложенной конференциями мира начала XX века, необходимо проанализировать суть и содержание решений третейских судов на предмет прогрессивного развития норм международного публичного права и потребности закрепления за третейской процедурой отдельных категорий международных противоречий.

Постоянная палата третейского суда сегодня существует по двум конвенциям 1899 и 1907 гг. Статья 20 первой Конвенции обязывала «подписавшее государство» организовать Постоянный арбитражный суд, а согласно статье 41 следующей Конвенции, «договаривающиеся государства» взяли на себя обязательства поддерживать существующую «Постоянную палату третейского суда», как это было установлено первой мирной конференцией².

¹ Van den Hout Tjaco T. The Permanent Court of Arbitration: Responding to a Century of Globalization. *International Law FORUM du droit international*. 2000. Vol. 2. P. 235.

² Hudson M. The Permanent Court of Arbitration. *The American Journal of International Law*. 1933. Vol. 27, No. 3. P. 442.

В 1907 г. было подтверждено создание постоянного арбитражного форума, где государства могли подать к рассмотрению свои споры, и он рассматривался как идеалистическое образование и бесспорно опережал свое время³. Утверждению арбитражной процедуры в международном публичном праве способствовало эффективное разрешение многих сложных противоречий, развитие которых угрожало применением силы в разных ее проявлениях: вооруженных репрессалий или войны. Именно благодаря справедливому урегулированию посредством арбитража были удовлетворены претензии сторон многих международных споров.

Обе Конференции Мира стремились ограничить не только средства ведения войн, но и свести к минимуму причины разногласий государств, способных спровоцировать войны. В этом вопросе роль третейского правосудия трудно переоценить. На протяжении нескольких веков прочно утвердилась тенденция применения арбитражной процедуры к отдельным категориям международных споров, и обращение к вооруженным средствам в данной ситуации хотя и было допустимым, но на практике редко приветствовалось. Именно это позволило инициаторам Конференции Мира надеяться на извлечение определенных международных противоречий из перечня ситуаций, влекущих применение силы. Разделение международных споров на отдельные категории позволяло разграничить средства их урегулирования и создать в международных отношениях систему соответствующих международных обязательств преимущественно избранного мирных средств урегулирования, зависимо от категории международного спора⁴.

Привлечение в систему ограничения средств и способов ведения вооруженных конфликтов арбитражное урегулирование, как альтернативу применения силы, существенно расширило процесс разрешений международных противоречий. У государств появляется необходимость рассматривать в каждом случае возникновение противоречий, перспективу обращения, в том числе и к третейскому правосудию как возможному средству урегулирования. Игнорировать такую возможность было бы преступно с учетом возможности применения силы в аналогичных ситуациях к самому государству. То есть в международном публичном праве формируется обыкновение избирать арбитражное урегулирование для определенных противоречий. Эта тенденция не возникла спонтанно, а явилась следствием апробирования третейского правосудия в ряде международных споров и признания за ним эффективного средства разрешения противоречий.

Заслуга третейского правосудия в процессе мирного разрешения международных споров обусловлена в первую очередь потенциалом правосудия в целом, а также миссией судопроизводства на пути поиска справедливого и приемлемого сторонами спора решения. По сути, большинство арбитражных решений XIX века олицетворяло собой кодификацию международного публичного права с целью поиска универсального разрешения противоречия по мнению представителей разных стран и школ права. Эти решения, вне сомнений, формировали самые качественные обязательства сторон касательно допустимого поведения государств на международной арене и являлись определенными стандартами для конкретного объекта международного публичного права. Важно заметить, что для формирования таких стандартов требовались соответствующие исторические условия, а также определенные двусторонние или многосторонние межгосударственные отношения.

Обращение государств к арбитражу говорило о многом, как в вопросах политики, так и права в целом. Использование правовых моделей в межгосударственных отношениях практически гарантировало сторонам соблюдение минимальных стандартов справедливости в процессе обеспечения их национальных интересов. Иными словами: арбитражное урегулирование целиком и полностью выполняло требования соблюдения мира и безопасности и могло выступать истоком формирования международных обязательств любой категории межгосударственных противоречий. Критерий универсальности существенно повышал статус третейского правосудия, особенно с учетом его возможностей по формированию качественно новых международных обязательств.

Когда стороны соглашаются на арбитраж, они выбирают систему, в которой они могут согласовать лица, которым предоставляется власть принятия решений. Эффективные правила арбитража, такие как правила Постоянной палаты третейского суда, включают механизм гарантий, который предусматривает, что в случае, если стороны не способны воспользоваться своими привилегиями достижением согласия относительно арбитраж, они могут выбрать процедуру, по которой независимая личность или организация примет такое решение⁵.

³ Van den Hout Tjaco T. Resolution of International Disputes: The Role of the Permanent Court of Arbitration – Reflections on the Centenary of the 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes. *Leiden Journal of International Law*. 2008. Vol. 21. Issue 3. P. 644.

⁴ Keith K. A century of international arbitration and adjudication. *New Zealand International Review*. 2014. Vol. 39. Issue 1. P. 2.

⁵ Holtzman H. Some reflections on the nature of arbitration. *Leiden Journal of International Law*. 1993. Vol. 6. No. 2. P. 274.

Конференции Мира были первыми попытками мирового сообщества ограничить войны и процесс накопления средств для их ведения. Поэтому предложение альтернативы вооруженным конфликтам, по их мнению, могло найти положительный отклик и принятие большинством развитых государств того времени. И это частично произошло, учитывая факт формирования Постоянной палаты третейского суда.

Безусловно, учреждение органа урегулирования международных споров не способно было решить все проблемы как международного мира и безопасности, так и самих международных противоречий. Понимая возможность эффективного разрешения международных споров посредством международного арбитража, государства, тем не менее, не очень охотно стремились к его использованию. Предложенная Конференциями Мира арбитражная процедура сама по себе не была совершенным международно-правовым механизмом и для применения предусматривала стечение ряда обстоятельств, иногда в корне противоречащих намерениям государств. Во-первых, сторонам необходимо было прекратить или приостановить эскалацию вооруженного конфликта, или «заморозить» усугубление спора. Во-вторых, государствам необходимо было пойти на компромисс в вопросах формирования третейского суда. В-третьих, стороны заранее должны были признать и обязаться выполнить арбитражное решение, которое не всегда было в их пользу. Также необходимо учесть временные рамки урегулирования противоречий: полная мобилизация страны существенно опережала процесс формирования и договоренностей сторон об арбитраже, и непосредственно создание самого третейского органа. То есть для осуществления арбитража стороны как минимум не были склонны к применению силы вообще.

Безусловно, отказ от применения силы является первым и основным условием возможного арбитража. Вторым условием, соответственно, выступают разногласия и взаимные претензии сторон. Учитывая возможность полного удовлетворения арбитражем претензий противоположной стороны, государства надлежащим образом моделировали ситуацию на предмет удовлетворения национальных интересов, поскольку из двух предложенных вариантов поведения третейский суд избирал только один, который будет иметь юридическую силу. Как следствие, невзирая на новизну и внешнюю привлекательность, третейское правосудие являлось далеко не панацеей от применения силы, хоть выступало существенным прогрессивным элементом системы международного мира и безопасности. По всей вероятности причину склонности государств обращаться в арбитраж следует искать в сути и значении самого третейского решения.

На момент проведения Конференций Мира в международном публичном праве уже существовало более двух сотен решений международных третейских судов. Несмотря на их локальный характер, поскольку регулировались отношения исключительно сторон спора, в международной практике начали формироваться обыкновения специализации международных споров, а содержание самих решений устанавливали определенные минимальные стандарты международного публичного права и служили отправным пунктом прогрессивного развития соответствующих международных норм. Со временем международная практика подтвердила значение партикулярных норм и обычаев в международном публичном праве. Сам принцип специализации международных споров способствовал утверждению перечня противоречий, которые по обыкновению подлежали третейскому разбирательству, и применение силы для их разрешения было неуместным в международных отношениях. Именно этот подход позволил развить в системе международного мира и безопасности того времени концепцию разграничения вооруженных и мирных средств разрешения споров. После окончания Первой мировой войны эта концепция сыграла решающую роль в процессе формирования Постоянной палаты международного правосудия, поскольку новосозданный международный орган станет приемником части юрисдикции Постоянной палаты третейского правосудия. Постоянная палата третейского суда ни в коем случае не является судом. Это механизм для облегчения создания трибуналов и оказания помощи в проведении арбитражного разбирательства⁶.

Фундаментальная разница между судебным решением и арбитражной процедурой относится к установлению трибунала, который будет решать спор. Конечно же, суды учреждаются сообществом заранее. Другим основополагающим отличием между вынесением решения в судах и арбитраже есть полное право государств в арбитраже выбирать или назначать процедуры для осуществления всех аспектов производства⁷.

Несмотря на различия правовой природы Постоянной палаты третейского правосудия и Постоянной палаты международного правосудия (впоследствии и Международного Суда ООН), в рамках системы

⁶ Hudson M. The Permanent Court of Arbitration. *The American Journal of International Law*. 1933. Vol. 27. No. 3. P. 445.

⁷ Holtzman H. Some reflections on the nature of arbitration. *Leiden Journal of International Law*. 1993. Vol. 6. No. 2. P. 274, 275.

международного мира и безопасности между ними существует связь и правопреемственность. Возникновение Постоянной палаты международного правосудия стало возможным вследствие укоренения в международной практике избрания для урегулирования споров правового характера соответствующих средств. По сути, Постоянная палата международного правосудия стала усовершенствованной разновидностью Постоянной палаты третейского правосудия. Модификации поддались только процесс избрания судей на постоянной основе и руководство общими нормами международного публичного права при разрешении спора. Международный арбитраж вообще можно считать родоначальником большинства современных судебных процедур, в том числе институционных, то есть предусмотренных международными конвенциями.

Бесспорно, положение международного арбитража было обусловлено в первую очередь качеством принимаемого решения. Обеспечить его могла квалификация судей, беспристрастное разбирательство, принятие за основу модели поведения субъекта международного публичного права, в большей степени соответствующей требованиям международного публичного права, справедливость и так далее. Определенные критерии позитивного результата решения учитывались даже в момент формирования судебного органа: лояльность судей, равное представительство сторон в судебном органе, равноправие в процессе. Одновременно объективность и всесторонность процесса гарантировало представительство в судебном присутствии граждан разных стран и предпочтительно разных правовых систем или правовых направлений.

Само третейское решение, скорее всего, являло собой компромисс между разными правовыми подходами к предмету спора, который был приемлем и согласован с большинством национальных подходов, представленных в третейском органе. Предложенная еще в деле судна «Алабама» концепция доминирования независимых подходов над национальными определяла универсальный характер установленного третейским судом поведения государств, участвующих в споре. Именно представители независимых государств, в целом, определяли содержание международных обязательства сторон спора. Клаузула признания большинством возводила конкретное поведение в категорию обязательного и придавала ему юридическую силу. Отсутствие признания третейского решения какой-либо стороной спора правовых последствий не имело, а неисполнение квалифицировалось как правонарушение, нарушение международных обязательств.

Третейское решение в любом случае принималось квалифицированными судьями. Профессиональность состава третейского суда гарантировалась государствами, которые выдвигали кандидатуры судей, а также признанием со стороны участников процесса. Постоянная палата третейского суда с целью предложить сторонам лучших специалистов даже формирует их перечень – Список, из которого стороны избирают присутствие. Наличие квалифицированных судей – залог принятия качественного правового решения.

Сформированные третейским судом международные обязательства не только определяли будущее поведение сторон спора, но и в целом фиксировали нормативное содержание самих обязательств. Этому способствовало наличие составной *opinio juris* в содержании третейского решения. Вынесенные решения в любом случае имели правовой характер и основывались на соответствующих нормах международного публичного права. Они не составляли обязательств для третьих сторон, но занимали особое место в системе норм международного публичного права, сформированных международной практикой. Без всякого сомнения, арбитражное решение можно считать неким эталоном осуществления поведения государств во правоотношениях, охваченных спором.

Функция ППТС была дополнена ограничениями специального и институционального арбитража через институциональную структуру. Интеграция ППТС в рамках арбитражного процесса добавляет постоянную институциональную структуру к арбитражному процессу. Таким образом, участие ППТС в рамках арбитражного разбирательства может быть названо институциональным арбитражем под эгидой ППТС⁸.

Окончание мировых войн в XX веке создало благоприятную почву для формирования соответствующих систем международного мира и безопасности. К сожалению обе эти системы не рассматривали арбитраж неотъемлемой составляющей и предпочитали использовать более эффективные средства. В рамках договоренностей стран-победителей принцип автономности арбитражного процесса, который отыграл важную роль в прогрессивном развитии международного публичного права в XIX веке, оказался

⁸ Indlekofer M. *International Arbitration and the Permanent Court of Arbitration*. Kluwer Law International. 2013. P. 238.

второстепенным. Государства отдавали предпочтение структурам, созданным Лигой Наций и ООН. Этому способствовали определенные предпосылки, а именно: стабильное сотрудничество в рамках международных организаций универсального характера и использование их структурных институций, рекомендации международных организаций в вопросах избрания средств урегулирования, предпочтение использовать существующий орган урегулирования над необходимостью создавать его самостоятельно, эффективная практика разрешения споров исключительно судебными органами и так далее. Еще одним сослагательным стало применение практикой дипломатических средств разрешения международных споров, где поиск компромисса достигался политической волей сторон.

Невзирая на предпочтение иных средств мирного урегулирования, арбитраж по сей день сохранился в первоначальном виде и даже приобрел новые формы. Ряд международных конвенций, предусматривая механизм урегулирования разногласий в вопросах толкования или применения своих положений, отдает предпочтение арбитражу. Такие обязательства характерны соглашениям о международных договорах, правопреемственности, морскому праву, инвестициям, предполагается применение в вопросах экологии. Возрождается интерес и к Постоянной палате третейского суда. Это подтверждают споры стран африканского континента, рассмотренные в последние десятилетия.

Сегодня, в период переосмысления многих приоритетов международного публичного права и формирования новых начал и принципов соблюдения и поддержания международного мира и безопасности, потребность в гибком и качественном механизме урегулирования международных противоречий возрастает. Разочарование в применяемых мирных средствах, необходимость новых взглядов на развитие международных отношений и предложение нестандартных путей урегулирования дают шанс на возрождение интереса к Постоянной палате третейского суда, ее обновление и расширение юрисдикции и компетенции.⁹ Безусловно, третейское правосудие может отвоевать позиции в системе международного мира и безопасности и предложить государствам и международным организациям новые механизмы формирования или уточнения международных обязательств, становление и развитие новых направлений и международных норм.

Аннотация

Статья посвящена вопросам, которые связаны с третейским судом и формированием системы международного мира и безопасности, а также определением места третейского правосудия в данной системе. Обосновано ключевое значение Гаагских конференций мира и создание Постоянной палаты третейского правосудия как особенного средства разрешения международных споров. В статье рассматривается квазисудебная природа Постоянной палаты третейского правосудия. Проанализированы мнения различных ученых об урегулировании вопросов, связанных с третейским правосудием и формированием международного мира и безопасности. Аргументировано на важности постоянного усовершенствования международных арбитражных механизмов в современном мире.

Summary

The article is devoted to the issues related to arbitration court and formation of the international peace and security system, as well as to definition of arbitration justice position in this system. The crucial significance of the Hague Peace Conferences and establishment of the Permanent Court of Arbitration as a special means of settlement of international disputes were substantiated. The article considers the quasi-judicial nature of the Permanent Court of Arbitration. There were analyzed different scholarly opinions with regard to settlement of issues related to arbitration justice and formation of international peace and security. The arguments were adduced with regard to importance of continuous improvement of international arbitration mechanisms in modern world.

⁹ Bleich J.L. A new direction for the PCA: the work of the expert group. *Leiden Journal of International Law*. 1993. Vol. 6. No. 2. P. 223.

Использованная литература:

1. Bleich J.L. A new direction for the PCA: the work of the expert group. *Leiden Journal of International Law*. 1993. Vol. 6. No. 2. P. 223.
2. Indlekofer M. *International Arbitration and the Permanent Court of Arbitration*. Kluwer Law International. 2013. P. 238.
3. Holtzman H. Some reflections on the nature of arbitration. *Leiden Journal of International Law*. 1993. Vol. 6. No. 2. P. 274.
4. Holtzman H. Some reflections on the nature of arbitration. *Leiden Journal of International Law*, 1993. Vol. 6. No. 2. P. 274, 275.
5. Hudson M. The Permanent Court of Arbitration. *The American Journal of International Law*. 1933. Vol. 27. No. 3. P. 442.
6. Hudson M. The Permanent Court of Arbitration. *The American Journal of International Law*. 1933. Vol. 27. No. 3. P. 445.
7. Keith K. A century of international arbitration and adjudication. *New Zealand International Review*. 2014. Vol. 39. Issue 1. P. 2.
8. Van den Hout Tjaco T. The Permanent Court of Arbitration: Responding to a Century of Globalization. *International Law FORUM du droit international*. 2000. Vol. 2. P. 235.
9. Van den Hout Tjaco T. Resolution of International Disputes: The Role of the Permanent Court of Arbitration – Reflections on the Centenary of the 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes. *Leiden Journal of International Law*. 2008. Vol. 21. Issue 3. P. 644.

Iryna Hrynychak,

*PhD Student at the Department of European Law
Faculty of International Relations
Ivan Franko National University of Lviv*

Is the European Court of Human Rights now able to exercise fair protection of fundamental human rights?

Чи здатний Європейський суд з прав людини забезпечити зараз справедливий захист основних прав особи?

Petro Guivan

Key words:

motivation of judicial verdicts, implementation of ECHR decisions.

Ключові слова:

мотивованість судових вердиктів, виконання рішень ЄСПЛ.

The basic ideas of the legal system include the principle of legal certainty, which establishes the need for a stable and consistent legal status of the individual, as well as the possibility of predicting the legal consequences of their actions. It is expressed in the sources of EU law, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and is applied in the practice of the European Court of Human Rights. For today it is necessary to state that our national justice is at a considerable distance from the general acceptable European criteria for fair trial. This conclusion is based on numerous decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) on the violation of the Convention in the implementation of the proceedings. It is worth noting that the ECtHR's decision regulates relations and clarifies those legal positions that are not sufficiently regulated by national legislation. They provide an opportunity to take a decision with a clearer understanding of the human right to protection, the rights of participants to a reasonable time for trial in a court, and the like. All this in combination really strengthens the legal system of Ukraine and promotes a fair trial of cases in court¹.

One of the main in the system of general principles of law is the principle of legal certainty. The requirement of certainty is one of the most important requirements for a person. Its importance has long been recognized by European culture². According to the generally accepted paradigm, it is considered an essential element of the rule of law. In fact, the ideology and the components of the rule of law are not always recorded in international legal instruments, national constitutions and specific laws, but the application of these categories is required, because it provides a concrete and effective protection on the basis of justice for human rights. Therefore, a significant role in the construction and legal consolidation of the real content of certain principles of the rule of law belongs to the legal science and jurisprudence of European and national law enforcement institutions. This directly applies to the legal nature of the principle of legal certainty, the application of which guarantees the definition of bases, objectives, clarity and uniqueness of the content of regulatory requirements, especially those that are addressed directly to citizens. A person in accordance with the requirements of this principle, guided by legal acts, should be able to confidently provide for the legal consequences of his behavior. Legal certainty is also designed to ensure the stability of legal relations, predictability, stability and unchanging judicial decisions, which is an integral part of effective protection of participants in public relations. Thus, the achievement of legal certainty in the sphere of lawmaking and law enforcement leads to optimal observance of the protection of human rights. Consequently, the study of the legal essence of the matter continues to remain relevant.

In the scientific literature, the works of such scientists as L. Bogacheva, F. Hayek, S. Golovaty, V. Kernz, L. Entin, P. Rabinovich, M. Kozyubra, Yu. Matveeva, T. Nazarenko, S. Pogrebnyak, A. Priymak, A. Tatam, L. Ushakova, L. Fuller, T. Hartley and others are devoted to the issues of legal justification of the principle of legal certainty. At the same time, the problem of effectiveness and practical effectiveness of law enforcement activities of European institutions was considered rather rarely, and the issue of reforming the work of the European Court of Human Rights was raised for the first time. Therefore, the goal of this paper is to establish the essential elements

¹ Drach I. It is impossible to induce a person to commit a crime for the sole purpose of revealing a crime. Proceedings. Ukrainian Helsinki Human Rights Union "Precedent UA-2015" / A. Buschenko, O. Sapozhnikova, O. Shynkarenko. Kyiv: KBIЦ, 2015. P. 49–50.

² Pogrebnyak S.P. Fundamental principles of law (content characteristic). Charkiv: Право, 2008. P. 38.

of the reasonableness and motivation of the decisions and definitions of the ECHR, based on an analysis of the decisions of the European Court of Human Rights in this field.

Actually, the European Court of Human Rights, which at the beginning of its activity was a fairly effective regulator of relations between the applicant and the Contracting Parties to protect the rights and interests defined by the Convention as the fundamental, locomotive and driving force of human rights practice, authority along with the loss of law enforcement levers. This is due both to objective factors (such as a significant increase in the number of appeals, the lack of a supervisory function of the Court in implementing its verdicts) and subjective factors. The latter include practical disregard for the decisions of the ECHR at the level of individual and general measures taken by the respondent states, that is, overcoming the sources of the problem at the legislative and administrative levels. Suffice it to say that for a long time already such countries as Russia, Turkey, in part Greece ignore a significant number of decisions of the Court. Several years ago Ukraine joined them. Therefore, like a metal, after a certain period of time reserved for its physical functioning, any organizational structure after a reasonable period of its work "gets tired" and requires either a replacement for another, or a significant update and adjustment of the tools of its activities. An example of such fatigue from the inaction of the Ukrainian authorities over a large number of similar decisions about the violation of Ukraine Art. 6 of the Convention on the Right to a Fair Trial as regards the late execution of judicial decisions, the adoption of the ECHR by a unique and rather strange decision of 12 October 2017 in the case of *Burmich and Others v. Ukraine* (applications Nos. 46852/13 and others). It removed from the register more than 12,000 applications of Ukrainians regarding the late execution of final judgments in Ukraine that were pending before the court and forwarded to the Committee of Ministers of the Council of Europe with a view to elaborating, in the framework of general measures for the implementation of the pilot decision in the case of *Yuri Mikhailovich Ivanov v. Ukraine* on October 15, 2009, app. No. 40450/04.

The strangeness of both the decision itself and the individual actions of the persons of the Court itself and of the Committee of Ministers consists, firstly, that, under the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, only the ECHR is a judicial international body that has the competence to prosecute a particular state – the offender and make a decision on fair compensation. As is known, under the provisions of Chapter IV of the Statute of the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe is not a judicial body and it can not perform these functions. So, as often happens, who maliciously and continuously violates the law, instead of a more severe punishment gets softening. In this case, the ECHR frankly dismissed the problems of the state of Ukraine, Ukrainian citizens and the principles of justice. This can be explained only by the disappointment of this institution in the effectiveness and effectiveness of its verdicts on the territory of Ukraine. Meanwhile, in this way the court will save a lot of time, because consideration of more than 12,400 cases in essence should take many years with the same negative results for the practical implementation of these decisions. But the trouble is that by this move the European Court has done a disservice to itself. Because once having accomplished the approach "let it be easier for the malicious offender", he de facto prompted other states to such behavior. And this can lead to a chain reaction.

Art. 37 of the Convention, which determines the list of grounds for the removal of the case by the European Court of Human Rights from the list, still obliges the Court to continue its consideration of the complaint if this is required by the observance of human rights guaranteed by the Convention and the protocols thereto. As follows from the essence of the case *Burmich and others against Ukraine*, the ECHR, having deprived the offending state of responsibility for non-compliance, has shown contempt for human rights for the timely receipt and execution of the final judicial decision guaranteed by the Convention.

And, secondly, both the surprise and the indignation of some of the applicants from Ukraine, whose applications were combined in the case of *Burmich v. Ukraine*, evoked the principles that guided the ECHR and the CM of the Council of Europe, forming the materials of the case. As a result of frequent indiscriminate and hasty inclusion of individual statements of Ukrainians in this case, *Burmich* (which, let's remind, while she was out of the legal process, and his condition, knowing the Ukrainian realities, will remain forever uncertain) turned out to be statements that either did not concern Ukraine's violation of the rules of Art. 6 of the Convention regarding the late execution of the final judicial decision, or as the main one, another essentially wrongdoing, and non-execution of the judgment was indicated as an additional one. For example, an elementary study of the application No. 26832/15, for some reason attached to the *Burmich* case, shows that it is behind the object of appeal (mainly the actions of the state authorities regarding the unlawful lengthy trial, and partly the delay in the execution of the decision) from the merits of the case of *Yuri Nikolayevich Ivanov, Burmich and others* to the European Court. Thus, the complaint in all these cases is a long and illegal failure to comply with final judicial

decisions. In adopting a decision of 12.10.2017, the ECHR recognized that it was the Committee of Ministers that should determine the best way to solve the problems identified and indicate the necessary general measures to the respondent State. He also stressed that Ukraine should immediately reform its legislation and administrative practice in the enforcement of court decisions in order to bring them into line with its conclusions and comply with the requirements of Art. 46 of the Convention. As the authorities themselves and the Committee of Ministers have repeatedly acknowledged in the 2008 interim resolution adopted in the Ivanov case, the problem of non-fulfillment or untimely execution of court decisions at that time already existed in Ukraine for more than ten years. It remained unsolved, despite all the guidance given to the respondent State by the Committee of Ministers during these years in the six subsequent resolutions.

The statement No. 26832/15 disputes another problem existing in Ukraine – an unjustified and unreasonable delay in the judicial examination of the case. It also acquired a systemic character, but, unfortunately, is not recognized by the European Court of Human Rights. Meanwhile, disregard for a person's right to consider his case within a reasonable time is an essential violation of the couple. 1 of Art. 6 of the Convention on the Human Right to a Fair Trial. As stated in the application No. 26832/15, the claim of the applicants to the state body – the Backbone Customs of the Kharkov region was considered by the courts from 2004 to 2012. The case was repeatedly requested by the Supreme Court of Ukraine, where it was held for 3 and 4 years, and then returned to continue consideration in the local court without proper justification for its extraction. In the case there was only one meeting on the merits of the dispute in December 2009, to which the claims of the plaintiffs were fully satisfied. But even after this decision for a long time did not acquire the status of the final. The case was sent to the appellate and cassation courts, which repeatedly decided on the issue of the ownership of the appeal, and finally, only in 2012 the decision was recognized without formal admission as having entered into legal force (recognized final). Then the executive list was issued, the enforcement proceedings on which continues to this day without its execution.

Thus, the complaint No. 26832/15 concerns the illegality of the actions of the respondent State in securing the right of individuals to timely review the case, making a decision within a reasonable time, and only very briefly touches upon the issue of timely execution of the court decision. Thus, practically depriving applicants of international legal protection against another violation of Art. 6 of the Convention – an unreasonably long (more than 8 years) trial, the court showed contempt for the fundamental human rights and freedoms that it is called upon to protect and protect. All this can be understood and explained only by taking into account the practical fatigue from ineffective legal proceedings in Ukraine in the context of further non-implementation of the decisions taken, therefore, the court's frank reluctance to solve these problems and attempts to brush it off, plunging an ostrich head into the sand.

As stated above, the reasons for the reluctance of the European Court of Human Rights to carry out an objective and fair justice against the state of Ukraine is due to the ineffectiveness of court verdicts on the territory of Ukraine and the fact that they have no influence on the implementation of general legislative and law enforcement measures in the Ukrainian environment. But, among the national scholars studying this issue, and lawyers involved in the representation of individuals and legal entities in the ECHR, an increasingly different position is being published. It is a question of frankly corrupt relations between the Court and the State of Ukraine through its representatives. It seemed that until recently it was impossible to think about this. But all are people, and all the vices are not alien to them. The world was convinced of this, given the recent corruption scandals in FIFA and the Council of Europe in April this year (incidentally, the neighbor of the ECHR). And concrete facts are now increasingly pushing at such variants of assessments.

We will quote them. According to the judge of the European Court of Human Rights from Ukraine Anna Yudkovskaya in her interview in the periodical Law and Business of 2016, Ukraine has recently been the leader in the number of citizens' appeals to Strasbourg. In 2013, 7,625 applications were filed, of which 5,784 were declared inadmissible. In 2014, out of 15,463 applications, 13816 were found to be unacceptable³. Approximately such proportions are also observed at the present time. At the same time, the ECHR judge points out that "unpromising" statements increase the burden and take the lion's share of the secretariat's time. As you can see, it is the Ukrainian secretariat that, as it turns out, assesses the claims of Ukrainians on their acceptability or inadmissibility, in effect deciding the fate of a particular person. And the judge of the Court (by the way, one of the leaders of this institution) knows this very well and takes it quite calmly. Meanwhile, unlike the judges of the ECHR,

³ Yudkivska G. There, where it is not a deliberate crime against justice, the freedom of judge's discretion must be protected. Закон і бізнес. 2016. No. 33 (1279). URL: http://zib.com.ua/ru/print/125127-suddya_espl_ganna_yudkivska_tam_de_ne_ydetsya_pro_svidomiy_z.html.

who, in accordance with a sufficiently serious mechanism, are elected to office for 9 years, the secretariat staff from each state are sent to the Court by the governments of their state. Therefore, they can be withdrawn at any time. Knowing the essence of corruption mechanisms in Ukraine, it is logical to assume that it is very difficult for the state to constantly receive negative decisions of the European Court for its numerous violations of human rights. It's hard both from the material wheelbarrow of view, and, most importantly, with the image. That is why, we can assume that the government, sending an employee to work in the Court, sets him the task of reducing the flow of negative decisions for the country. Given that these workers have virtually no influence on decisions, they are considered by the court, the only thing they can do is help in preparing the ECHR determination, which was taken by the judge alone in accordance with Art. 27 on the inadmissibility of the application.

But the practice shows that the Ukrainian officials of the secretariat introduced know-how and went further, making such decisions even without the participation of the judges of the European Court. Therefore, under the guise of ECHR judges who, it is possible, such cover-ups are committed not for free, but at the expense of certain gifts or bodies, the applicants in Ukraine receive orders on the unacceptability of their applications to the ECHR, signed (you can imagine) an employee of the secretariat (not a judge!!!) – the representative of Ukraine. In order not to be unfounded, I quote the case number and the name of the person who sent such a message received by the author of this publication in December 2017: file No. 73989/17, signed by Olga Dmitrenko, legal secretary. It is known that Ms. Dmitrenko is not the secretary of the ECHR, and according to rule 17 of the Rules of Court, only messages or notifications are sent through the secretary (the person elected in the appropriate order), sent or addressed to him by the Court in connection with the cases that are or should be transferred transferred to court. As we can see, the manifestations of abuses are obvious, and their corruption prerequisites are clearly visible. This is also confirmed by the fact that in January 2018 the applicant wrote a letter to the President of the European Court of Human Rights about this situation and received no response. He also, being in May 2018 in Strasbourg in the ECHR, told Taras Pashuk, the senior lawyer of the Court's Secretariat, about this practice to the representative of Ukraine in court, but again there were no intelligible explanations. Any organization that has dignity and business reputation must always somehow react to information that discredits these qualities of the individual. The lack of response indicates a person's understanding of the negativity of the trends in her activities, awareness and desire for it.

Further, the author of this work, being an advocate, repeatedly appealed to the European Court of Human Rights for the protection of his personal (or other persons) rights and freedoms, using all possible and accessible remedies in Ukraine. And each time he received a decision about the unacceptability of the application. There are only four such decrees: according to statements No. 70495/17, 70736/17, 5236/18 and 12692/18. These definitions (the first two) were signed by Judge ECHR Nona Tsotsoria (Nona Tsotsoria), and the last two - by ECHR judge Peter Paczolay (Peter Paczolay). Concerning Judge Tsotsoria from publicly available sources, it became known that the post of judge of the ECHR for the Georgian judge became vacant as far back as 2016, when the nine-year term of his term as the representative of Georgia ended^{4,5}. Therefore, it raises many questions about the activity of this judge outside the time of cadence, and, above all, the ethics and moral of decisions issued by such judges.

Another question is the content of such definitions. Any decision for its legitimacy should be motivated and based on the assessment of facts from both the formal (actual) and the legal side. Compliance with the reasonableness and motivation of law enforcement acts, together with the implementation of requirements regarding legality, is important in the implementation of enforcement by the competent authorities^{6,7}. The doctrine has long held the view that the reasonableness is the main foundation of the requirement of the lawfulness of the law enforcement act⁸, a full and comprehensive study of the facts on the basis of which law enforcement decisions are made, is an indispensable requirement of the validity of the act.

The Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is interpreted in the same way as the European Court of Human Rights interprets when considering specific applications of individuals for

⁴ Georgia shortlists five new judges for ECHR. 29 May 2017 By OC MEDIA. URL: <http://oc-media.org/georgia-shortlists-five-new-judges-for-echr/>.

⁵ Georgia re-announces competition for the European Court of Human Rights Judge. 07/25/2017. URL: <http://agenda.ge/news/84156/en>.

⁶ Loginov AS Law enforcement equipment: Author's abstract. Dis ... Cand. lawyer sciences. N. Novgorod, 2011. P. 18–19.

⁷ Mynnickes I.A. Technique of individual legal acts. Modern problems of law-making and law enforcement: A collection of scientific works. Moscow: Иркутск, 2009. Is. 7. P. 9–10.

⁸ Yarovoy SV Lawfulness and validity of administrative law enforcement activities. Вестник Омской юридической академии. 2017. Vol. 14. No. 1. P. 85.

the protection of their rights and freedoms protected by the Convention. In exercising control over the application of the principle of legal certainty by national courts, the ECHR requires that the courts motivate their conclusions. According to the Court's established practice, the decisions of the courts should adequately set forth the reasons behind these decisions. The proper motivation for judicial decisions is intended to demonstrate and prove, first of all, to the parties that the court has really listened to them and heard their positions, and not ignored them, to allow the participants in the process to decide whether to appeal it, to ensure the effectiveness of the appellate and cassation review of the case. Only if a justified and motivated decision is rendered can justice and certainty of enforcement be ensured (case "Pronina v. Ukraine")⁹.

At the same time, it should be emphasized that the reasonableness and motivation of a particular decision in a particular case, provides for the mandatory presence of conclusions in it, which exhaustively substantiate the assessment of the facts. No court can apply the rule of law without interpreting it, and the interpretation of a normative-legal act in a particular case can not be divorced from actual circumstances. The result of the court's interpretation of the legal norm is always expressed in the argumentation of the judicial decision in how the judge acting on behalf of the court evaluated the legal relations resulting from specific circumstances, what he chose the legal norm for the resolution of a separate dispute and how he considers it right to apply a certain norm. Accordingly, the contents of the judgment, and the style of its writing and the grammatical constructions used in the solution, have certain "individual" features and signs characteristic of an individual judge.

Consequently, in dealing with specific cases, the ECHR often requires the respondent States to comply with the principle of legal certainty, in particular by adequately and properly motivating judicial verdicts by national law enforcement agencies. To the disadvantages of motivation for law enforcement, the Court considers improper evaluation or ignoring of the necessary arguments and arguments in making a decision. For example, in the decision of *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, the ECHR acknowledged that the reaction of both the first instance court and the Supreme Court to the applicant's arguments was frankly insufficient and inadequate. Ignoring the specific, relevant and important argument of the applicant, the domestic courts failed to fulfill their obligations under § I Art. 6 of the Convention¹⁰. In doing so, the Court has repeatedly indicated that, in accordance with its established practice, which reflects the principle related to the proper administration of justice, decisions of the courts and other dispute resolution bodies should give due notice to the grounds on which they are based. Thus, the analysis of the ECHR's practice shows that the motivation of judicial decisions is an inalienable requirement for their content, a weighty argument for the right to a fair trial. At its core, its implementation guarantees the person the right to be heard by the court, get a public decision and appeal against it. At the same time, the requirement of motivation applies to all judicial decisions: both those with which the case is resolved in essence, and judicial determinations.

Meanwhile, the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regulate not only the activities of the ECtHR in resolving disputes between the applicants and the participating States, but also regulate the procedure for carrying out the internal actions of the court in this process. Thus, Art. 45 of the Convention clearly requires that the decision on the case, as well as the determination of admissibility or inadmissibility of complaints, should be motivated. At the same time, under the instruction of Art. 35 of this act, the definition of the inadmissibility of an application can be made only when the conditions provided for in this rule are met. If we consider articles 35 and 45 in their combination, we should note that the definition of the inadmissibility of the application should indicate the motives that the Convention recognizes as possible, and not only the article referred to by the Court. Absence of a substantiation of the decision should be regarded as a violation of the law, proper motivation of the decision of the body is considered both expedient and lawful. The contents of one of the ECHR definitions are now verbatim: "Peter Paczolay The European Court of Human Rights, sitting on 19 April 2018 in a single-judge formation pursuant to Art. 24 § 2 and 27 of the Convention, has examined the application as submitted. The application refers to Article 6 & 1 of the Convention and Art. 1 of the Protocol 1. The Court finds in the light of all the material in its possession that the matters complained of do not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or the Protocols thereto. Accordingly, these complaints are manifestly ill-founded within the meaning of Art. 35 § 3 (a). The Court declared the application inadmissible".

⁹ The ECtHR judgment of July 18, 2006 in the case of "Pronina v. Ukraine", ap. 63566/00, § 25. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096.

¹⁰ The ECtHR judgment of April 21, 2011 in the case of "Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine", application No. 42310/04, § 183, 185–196. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

Even the most picky analysis of this document does not provide an opportunity to find in it at least some elements of a specific motivation for its adoption. And such things do the European Court of Human Rights, which positions itself as an example of justice!?? As we can see, in fact, there is a practice of double standards: on the one hand, there are rather strict demands on the respondent states on the certainty of decisions by their proper and reasonably justified motivation, on the other, gross neglect of the requirements of the Convention when the Court conducts its procedural activities. Ancient Latins such an approach was postulated as *Alyena vitia in oculis habemus, and tergo nostra sunt*, which can be translated as "We see a mote in someone else's eye, but we do not notice in our logs either".

From the above we can draw certain conclusions. The motivation of a judicial decision based on the evaluation of factual data determines its legality, since it is through the reasoning part that the quality of this procedural document is manifested. Any law enforcement decisions should be considered legitimate only when they are properly justified and motivated. The body that adopts such an act must, with reference to concrete facts, prove the existence of certain circumstances and provide them with a legal interpretation, applying to certain mediated norms certain rules of law. This rule takes on a much greater weight in cases where the decision (determination) of the body that decides the case can not be appealed in the future.

We have to state that the European Court of Human Rights today has almost exhausted its possibilities for a fair defense of human rights and freedoms. As in its time, the League of Nations has lost the ability to regulate international relations, as the United Nations is now, about the exhaustion of its capabilities, there are more and more often serious statements being made. The ECHR, in fact and physically, is not able to consider the huge flow of complaints, its decisions are increasingly ignored by the parties to the process. We should acknowledge this fact and start work on the adoption of a new international document that will create a new body of this kind, changing radically its powers, providing control functions for the implementation of verdicts, strengthening international control over its activities. Instead, the ECHR, realizing that its potency has largely ended, resorts to fraud, returning tens of thousands of applications without any motives (we note that in recent years the number of such unreasonable refusals in the examination has grown by several orders of magnitude). Such an approach, at least, is unfair and unfair to applicants who, having received in their state an illegal refusal to protect constitutional rights and freedoms, as the last hope, turn to the international institution for help. Most of these people have this last chance to restore their faith in justice, perhaps the issue of their future fate is being decided. But already in Europe they are faced with an amazing lie, and the credibility of international organizations right now is rapidly falling. For example, in Ukraine, a serious campaign has now begun among scientists and lawyers to justify and justly discredit the European Court of Human Rights. Because the Ukrainian people, having withstood the «decisions» of the corrupt, incompetent and fully subordinate authorities of the national court, do not want to have the same body as the crown of justice. Once again, it should be noted that the ECHR must be or replaced by another body with other powers and principles of selecting judges, or substantially reformed. After all, today it is no longer the body that protects people from arbitrariness. Feels tired and possible corruption schemes in his activities. So, Judge Nona Tsotsoria, who worked in court for more than 9 years, was frankly tired, whereas Peter Paczolay, who works as a judge quite recently, is obviously exposed to the second of these factors.

Summary

The article is devoted to the study of legal certainty regarding the validity and motivation of judicial verdicts. In particular, the observance of this principle by the European Court of Human Rights is analyzed, both in resolving specific disputes and in rendering procedural decisions. Also, the effectiveness and practical effectiveness of the ECtHR judgments for the internal practice of individual countries was studied, with concrete examples of ignoring these decisions, in particular in Ukraine. Recommendations are given on changing the format of European international law enforcement.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню питання правової визначеності в частині обґрунтованості та мотивованості судових вердиктів. Зокрема, аналізується дотримання цього принципу Європейським судом з прав людини як під час вирішення конкретних спорів, так і під час винесення процесуальних ухвал. Також вивчено ефективність і практичну дієвість рішень ЄСПЛ для внутрішньої практики конкретних країн, на конкретних прикладах констатовано ігнорування цих рішень, зокрема, в Україні. Надані рекомендації щодо зміни формату європейського міжнародного правозастосування.

Literature:

1. Drach I. It is impossible to induce a person to commit a crime for the sole purpose of revealing a crime. Proceedings. Ukrainian Helsinki Human Rights Union "Precedent UA-2015" / A. Buschenko, O. Sapozhnikova, O. Shynkarenko. Kyiv: KBIЦ, 2015. P. 49–52.
2. Pogrebnyak S.P. Fundamental principles of law (content characteristic). Charkiv: Право, 2008. 238 p.
3. Yudkivska G. There, where it is not a deliberate crime against justice, the freedom of judge's discretion must be protected. Закон і бізнес. 2016. No. 33 (1279). URL: http://zib.com.ua/ru/print/125127-suddya_espl_ganna_yudkivska_tam_de_ne_ydetsya_pro_svidomiy_z.html
4. Georgia shortlists five new judges for ECHR. 29 May 2017 By OC MEDIA. URL: <http://oc-media.org/georgia-shortlists-five-new-judges-for-echr/>.
5. Georgia re-announces competition for the European Court of Human Rights Judge. 07/25/2017. URL: <http://agenda.ge/news/84156/en>.
6. Loginov AS Law enforcement equipment: Author's abstract. Dis ... Cand. lawyer sciences. N. Novgorod, 2011. 36 p.
7. Mynnickes I.A. Technique of individual legal acts. Modern problems of law-making and law enforcement: A collection of scientific works. Moscow: Иркутск, 2009. Is. 7. P. 8–12.
8. Yarovoy SV Lawfulness and validity of administrative law enforcement activities. Вестник Омской юридической академии. 2017. Vol. 14. No. 1. P. 82–88.
9. Decision of the European Court of Human Rights dated July 18, 2006 in the case of "Pronina v. Ukraine", ap. 63566/00, URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096.
10. The ECtHR judgment of April 21, 2011 in the case of "Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine", application No. 42310/04. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

Petro Guivan,
*Candidate of Juridical Sciences, Professor,
Honored Lawyer of Ukraine
Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University*

Directions of improvement of normative-legal regulation of citizens' participation in ensuring road safety

Напрями вдосконалення нормативно-правового регулювання участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху

Yevheniia Husieva

Key words:

road safety, civil society, citizen participation, legal regulation.

Ключові слова:

безпека дорожнього руху, громадянське суспільство, участь громадян, нормативно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Досвід майже всіх років державотворення незалежної України свідчить, що основні проблеми, з якими стикається як держава, так і суспільство, лежать саме у сфері забезпечення нормального режиму виконання законів, розбудови правозастосовних інституцій, створення правової системи, яка б слугувала людині, а не виступала безпорадним і часто байдужим статистом активності тоталітарних рудиментів на правовому просторі¹.

Розвиток України як демократичної та правової держави повинен бути обумовлений належним розвитком інститутів громадянського суспільства, які активно взаємодіють з органами публічної адміністрації та доповнюють їхню діяльність, забезпечуючи реалізацію публічних інтересів. Одним із головних інститутів громадянського суспільства є громадські об'єднання України, за допомогою яких громадяни реалізують своє конституційне право на об'єднання. Фізичні особи, долучаючись до діяльності різноманітних громадських об'єднань, отримують реальну можливість більш ефективно впливати на формування та реалізацію державної політики, вирішення важливих питань місцевого значення, задовольняючи свої законні інтереси².

Сфера забезпечення безпеки дорожнього руху потребує додаткової соціальної та нормативної регуляції цих процесів, яка має бути опанована та науково обґрунтована. У зверненні Комісії ЄС до Європейського парламенту, Ради ЄС, Європейського економічного і соціального комітету та комітету регіонів «На шляху до європейської зони безпечного дорожнього руху: політичні орієнтири щодо безпеки дорожнього руху на 2011–2020 роки» зазначається, що учасники дорожнього руху є першою ланкою безпеки дорожнього руху. Як і технічні закони не приймалися на місцях, ефективність політики безпеки дорожнього руху врешті-решт залежить від поведінки учасників дорожнього руху. Тому такі важливі освіта, професійна підготовка й дотримання законів³.

Сучасний стан розвитку доктрини адміністративного права є підставою переглянути традиційний погляд на участь громадян у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним проблемам забезпечення безпеки дорожнього руху з акцентом на участь громадян приділена увага значної групи фахівців адміністративного права, серед яких Веселова Л.Ю., Гаврилюк Р.В., Гуржій Т.О., Головка В.А., Денисюк С.Ф., Доненко В.В., Собакарь А.О., Міленін О.Л., Новіков В.В., Салманова О.Ю., Подоляка А.М. та інші вчені. Теоретичним і практичним питанням діяльності громадських формувань присвячені монографії Віхляєва М.Ю. «Репрезентативність і специфічність громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права України» (2013 р.), Галая А.О. «Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління» (2015 р.), Сквірського І.О. «Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове

¹ Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2005. С. 28.

² Віхляєв М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2013. С. 28.

³ Міжнародні та національні аспекти медичного забезпечення у сфері безпеки дорожнього руху: наук.-практ. посібник. Київ: ДП Український наук.-досл. ін-т мед. тр-ту, 2017. С. 19.

дослідження» (2013 р.). Різним питанням діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону були присвячені дисертації Музичука О.М. на тему «Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку та боротьбі з правопорушеннями» (2003 р.), Каблована Д.С. на тему «Адміністративно-правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону» (2008 р.), Фесенка І.Ф. на тему «Адміністративно-правові основи взаємодії міліції з громадськими формуваннями правоохоронної спрямованості (на матеріалах АР Крим)» (2009 р.), Долгополова А.М. на тему «Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні» (2008 р.), Стахури І.Б. на тему «Адміністративно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку щодо профілактики правопорушень» (2011 р.), Терещука О.Д. на тему «Адміністративно-правові засади громадського контролю за правоохоронною діяльністю» (2017 р.), Слободенюк І.В. на тему «Організаційно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони правопорядку» (2018 р.).

Названими авторами досліджено різні аспекти участі громадян у цій сфері. Наприклад, Головка В.А. права учасників дорожнього руху пропонує розуміти як нормативно закріплені можливості громадян щодо їхньої активної участі в дорожньому русі, акцентує увагу на необхідності розвитку інституту громадського контролю та визначає основні завдання громадських організацій, підкреслює необхідність прийняття Закону України «Про громадський контроль у сфері дорожнього руху» [4, с. 9]. Гуржієм Т.О. зроблено висновок, що одним з основних факторів негативного впливу на механізм державної політики безпеки дорожнього руху є «зародковий стан громадського контролю» [5, с. 19].

Метою статті є формування нормативних стандартів участі громадян у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху з огляду на європейський вибір України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на розробки вітчизняних учених у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, розвитку громадянського суспільства та наявність відповідного законодавства, стан забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні вимагає суттєвого покращення. Варто погодитись із Мисливим В.А., що одним із завдань правничої теорії є формування нормативно-правового середовища, що забезпечує безпеку дорожнього руху. За часів незалежності регулювання безпеки дорожнього руху в Україні підняте на законодавчий рівень. Закони України «Про транспорт», «Про дорожній рух» та інші стали підґрунтям для подальшого розвитку нормативно-правової бази, створення правил дорожнього руху, що постійно вдосконалюються відповідно до сучасних вимог⁴. Борисов В.І. та Гизимчук С.В. вказують, що поруч із заходами фізичного захисту людей і майна активна роль у запобіганні дорожньо-транспортних пригод відводиться заходам нормативного регулювання відносин учасників дорожнього руху, а потреба в безпеці на транспорті формується шляхом розроблення спеціальних норм, правил, якими визначаються належна поведінка учасників руху та експлуатація транспорту й створення відповідних умов, у яких належна поведінка стає можливою⁵.

Сьогодні вже не викликає сумнівів те, що невід'ємною складовою побудови такої оптимізованої системи стимулювання прямих і зворотних зв'язків правоохоронних органів і населення стає підвищення ролі й ефективності роботи громадських формувань правоохоронної спрямованості як «народної сили» в загальному механізмі охорони правопорядку. Як свідчить досвід багатьох країн світу, без активної участі громадськості діяльність правоохоронних органів у попередженні, виявленні та припиненні правопорушень є малоефективною й не дає змоги досягнути широкої підтримки з боку населення, що, у свою чергу, негативно позначається на результатах такої діяльності⁶.

Однією з важливих складових посилення впливу на безпеку дорожнього руху може стати посилення ролі громадян в її забезпеченні, адже вона продовжує розглядатися в межах пострадянського розуміння адміністративного права.

У процесі становлення України як незалежної демократичної держави відбуваються значні перетворення на шляху досягнення демократичних засад як публічного управління, так і громадянського суспільства зокрема. Взаємозв'язок держави та громадянського суспільства знаходить свій вияв у встановленні

⁴ Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ., 2004. С. 220.

⁵ Борисов В.І., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. Харьков: Консум, 2001. С. 41.

⁶ Слободенюк І.В. Організаційно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони правопорядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2018. С. 1.

та закріпленні на законодавчому рівні відповідних прав та обов'язків громадян, що, у свою чергу, впливає на формування їхнього правового статусу.

Відповідні нормативні зміни відбувалися в забезпеченні діяльності громадських об'єднань і у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки на фоні підсилення уваги до її адміністративно-правового регулювання з боку фахівців адміністративного права. Зважаючи на ту обставину, що забезпечення безпеки дорожнього руху є необхідною складовою громадського порядку та громадської безпеки, вважаємо недостатньо висвітленими проблеми участі громадян, вияву громадянської активності саме в цій сфері. А розвиток громадянського суспільства змушує визнати необхідність нормативного закріплення положень щодо участі громадян у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

У чинному законодавстві можливість активної ролі громадян у цій сфері передбачається шляхом створення певних об'єднань громадян. Можливість їхньої участі зафіксована в базовому законі з безпеки дорожнього руху, де зазначається, що об'єднання громадян і громадяни мають сприяти державним органам у здійсненні заходів щодо безпеки дорожнього руху. А міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та об'єднання зобов'язані брати до уваги пропозиції об'єднань громадян і громадян із питань безпеки дорожнього руху, а держава забезпечує проведення пільгової податкової політики щодо об'єднань громадян, головною метою яких є проведення заходів із безпеки дорожнього руху. Стосовно учасників дорожнього руху, то вони мають право на таке: безпечні умови дорожнього руху, на відшкодування збитків, завданих внаслідок невідповідності стану автомобільних доріг; вивчення норм і правил дорожнього руху; своєчасне забезпечення екстреною медичною допомогою; отримання інформації про умови дорожнього руху. Учасник дорожнього руху може оскаржити дію працівника відповідних підрозділів Національної поліції тощо⁷. В іншому законі, який регламентує участь громадських формувань і громадян з охорони громадського порядку та державного кордону встановлюється можливість надання допомоги органам Національної поліції в забезпеченні громадського порядку та громадської безпеки, запобіганні адміністративним проступкам і злочинам та участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху⁸.

Новий поштовх для нормативних змін закладений в Указі Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 р. У ньому, зокрема, зазначається, про недосконалість чинного законодавства, що створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських пропозицій. А недостатній рівень гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу та врахування кращого міжнародного досвіду у сфері розвитку громадянського суспільства призвів до відсутності ефективного громадського контролю; недостатньої практики залучення громадськості до формування та реалізації державної політики й вирішення питань місцевого значення; а потенціал організацій громадянського суспільства не повною мірою використовується органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування для надання соціальних та інших суспільно значущих послуг, а також відсутня єдина державна інформаційно-просвітницька політика у сфері сприяння розвитку громадянського суспільства⁹.

Висновки. Отже, з огляду на державну політику, яка здійснюється у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та розвитку організацій громадянського суспільства, та наявність наукових розробок у цих сферах вважаємо за потрібне окреслити пропозиції, які мають бути взяті до уваги під час удосконалення нормативно-правової бази, присвяченої регулюванню участі громадян у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

По-перше, потребує розроблення та впровадження окремих законів із врегулювання відносин у сфері безпеки дорожнього руху за участю громадян. Тому що в базовому Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» участь громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху передбачається фрагментарно і дає можливість діяти лише опосередковано в межах завдань, які постають з охорони громадського порядку та громадської безпеки. А в Законі України «Про дорожній рух» участь громадян зводиться лише до регламентації прав та обов'язків учасників дорожнього руху. По-друге, розвиток громадянського суспільства, збільшення кількості порушень правил дорожнього руху,

⁷ Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 31. Ст. 338.

⁸ Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.

⁹ Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>

дорожньо-транспортних пригод вимагають вирішити протиріччя між бажанням громадян активно впливати на безпеку дорожнього руху та можливостями чинного законодавства це здійснювати. По-третє, треба врахувати таку обставину, що сфера безпеки дорожнього руху за своїм призначенням охоплює всіх громадян (водій, пішоход, пасажир, учасник дорожнього руху тощо), коли будь-який громадянин незалежно від віку та вміння керувати транспортним засобом і його волі є безпосереднім учасником дорожнього руху. По-четверте, величезна кількість правопорушень у цій сфері, значна кількість втрат життя та здоров'я спонукають активне громадянське суспільство до участі в протидії заради забезпечення власного життя та здоров'я. По-п'яте, акценти на взаємодію з поліцією мають бути передбачені, продовжуватися, але за умови паралельного громадянського впливу на безпеку дорожнього руху: з одного боку, за дотриманням правил дорожнього руху громадянами, а з іншого – контролем за дотриманням меж своїх повноважень відповідних органів публічної адміністрації (не тільки поліції), без домінування одного суб'єкта над іншим. По-шосте, розвиток інформаційного суспільства на практиці породжує нові форми впливу на безпеку дорожнього руху та створює нові можливості для взаємодії з відповідними органами публічної адміністрації. По-сьоме, важливою складовою має стати створення системи стимулів і заохочень активних учасників забезпечення безпеки дорожнього руху.

Анотація

У статті наведено аналіз розвитку законодавства в контексті забезпечення безпеки дорожнього руху змінами основних тенденцій розвитку громадянського суспільства, зростанням його ролі в різних сферах, особливо у сфері правопорядку. Сучасний стан громадянського суспільства свідчить про посилення активності громадян у цій сфері, намагання створити необхідні умови для безпеки у сфері дорожнього руху. Розвиток наукової доктрини слугує додатковою підставою визнання необхідності розгляду питань участі громадян у забезпеченні безпеки дорожнього руху. Звернуто увагу на недостатнє правове регулювання участі громадян у сфері дорожнього руху та пропонується розроблення Закону України «Про участь громадян у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху». Зазначаються обставини, які можуть впливати на його прийняття.

Summary

The article analyzes the development of legislation in the context of ensuring road safety, changes in the main trends of civil society development, and increasing its role in various spheres, especially in the field of law and order. The current state of civil society indicates an increase in the activity of citizens in this area, attempts to create the necessary conditions for safety in the field of traffic. The development of scientific doctrine serves as an additional ground for recognizing the need to consider the issues of citizens' participation in ensuring road safety. The attention is paid to insufficient legal regulation of citizens' participation in the sphere of traffic and the draft Law of Ukraine "On participation of citizens in the field of ensuring road safety" is proposed. It is reported circumstances that may influence its adoption.

Використана література:

1. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2005. 37 с.
2. Віхляєв М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2013. 40 с.
3. Міжнародні та національні аспекти медичного забезпечення в сфері безпеки дорожнього руху: наук.-практ. посібник. Київ: ДП Український наук.-досл. ін-т мед. тр-ту, 2017. 56 с.
4. Головка В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011 22 с.
5. Гуржій Т.О. Державна політика безпеки дорожнього руху: теоретико-правові та організаційні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2011. 40 с.

6. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ., 2004. 380 с.
7. Борисов В.И., Гизимчук С.В. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения. Харьков: Консум, 2001. 160 с.
8. Слободенюк І.В. Організаційно-правові засади діяльності громадських формувань з охорони правопорядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2018. 22 с.
9. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 31. Ст. 338.
10. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.
11. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>

Yevhenia Husieva,

*Applicant at the Department of Administrative and Commercial Law
Zaporizhzhia National University*

Scientific approaches to understanding the content of counteraction and administrative-legal mechanism of counteraction to organized crime in Ukraine

Наукові підходи до розуміння змісту протидії та адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності в Україні

Oleksandr Dotsenko

Key words:

countering organized crime, administrative and legal mechanism

Ключові слова:

протидія, організована злочинність, адміністративно-правовий механізм.

Постановка проблеми. У нормативно-правових актах, юридичній літературі, серед науковців немає єдиної думки щодо розмежування таких понять, як: «попередження організованої злочинності», «профілактика організованої злочинності», «боротьба з організованою злочинністю», «протидія організованій злочинності», «протистояння організованій злочинності», «контроль над організованою злочинністю» та ін., що викликає низку проблемних питань з розуміння організації цього процесу. Цим термінам дається не лише різне, а й інколи навіть діаметрально протилежне тлумачення. Окремі терміни використовуються як рівнозначні, слова синоніми, без чіткого розмежування їх змісту та сутності.

Стандослідження. Дослідженню питань щодо наукового підходу до розуміння змісту «протидії» злочинності, в т.ч. й організованої, присвячено наукові праці А.М. Бабенка, Д.О. Балобанової, В.В. Голіна, О.М. Джужі, О.М. Литвака, В.В. Лунєєва, А.Н. Харитоновна, О.М. Яковлева та інших. Питання адміністративно-правового механізму протидії злочинності, в т.ч. й організованій, знайшли своє відображення в наукових працях О.М. Бандурки, В.Д. Гвоздецького, В.Л. Грохольського, М.В. Корнієнка, В.І. Литвиненка, Ю.М. Тодики та інших. Водночас до сьогодні єдиної думки серед науковців щодо розуміння «протидії організованій злочинності» і «адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності» немає. Наукова нерозробленість цих питань дає підстави окремим науковцям ставити під сумнів можливість використання адміністративно-правового механізму в протидії організованій злочинності, із чим погодитися не можна.

Саме тому метою статті є дослідження наукових підходів до з'ясування змісту понять «протидія організованої злочинності» та «адміністративно-правового механізму протидії організованої злочинності» в Україні.

Виклад основного матеріалу. До недавніх часів у нашій державі найпоширенішим терміном щодо визначення державних зусиль зі стримування організованої злочинності та інших видів злочинів використовувався, й нині використовується, термін «боротьба зі злочинністю». Цей термін знайшов своє закріплення в Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 р.¹ та ін. законах, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, відомчих нормативно-правових актах тощо.

На думку О. Ігнатова, слід взагалі уникати вживання таких термінів, як «боротьба» і «війна» зі злочинністю, що охоплюють лише одну зі сторін реакції суспільства на злочинність – репресію людей, що порушили закон. І суспільство об'єктивно не може вирішити багатьох завдань протидії злочинності, орієнтуючись тільки на репресивні заходи – карати і вживати до винних найсуворіші заходи державного примусу з метою охорони суспільних цінностей².

¹ Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358 (із змінами).

² Ігнатов О. Протидія злочинності: поняття та сутність / О. Ігнатов // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 92-97.

Аналіз наукових праць свідчить, що в кримінально-правовій і кримінологічній науці останніх років термін «боротьба» часто замінюється словосполученням «соціальний контроль над злочинністю». На думку О.М. Яковлева, соціальний контроль – це контроль над протиправною поведінкою, який здійснюється державними органами та інститутами громадського суспільства з метою ефективного впливу на криміногенні фактори навколишнього середовища. О.М. Литвак вважає, що це трохи вузьке кримінологічне тлумачення соціального контролю над злочинністю, тому що з нього випадає вплив на особу, яка вчинила злочин, тобто застосування кримінальних законів. В.В. Лунєєв пропонує тлумачення соціального контролю «як системи економічних, правових, ідеологічних та репресивних заходів, які спрямовані на протидію злочинності». Більш повне визначення пропонує А.Н. Харитонов: «Заходи соціального контролю, які легітимно здійснюються компетентними державними установами з метою отримання суспільно небезпечної поведінки людей, утворюють державний контроль над злочинністю». Соціальний контроль над злочинністю, що здійснює державна влада, реалізується в трьох формах, взаємозалежних між собою: 1) кримінального законодавства; 2) застосування норм КК; 3) спеціально-кримінологічного попередження злочинності й окремих злочинів³.

Термін «контроль над організованою злочинністю», який отримав значне поширення в західних країнах, визначає діяльність зі здійснення спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою отримання достовірної інформації. Навряд чи хтось візьметься заперечувати необхідність і важливість контролю за процесами, що відбуваються всередині злочинного середовища, що досить часто зводиться, власне, до спостереження за ними. Він надає інформацію, необхідну для організації протидії злочинності. Але контроль і моніторинг обмежені своїми можливостями, тому що далеко не все можна спостерігати, а тим більше контролювати⁴.

Попередження злочинів – це «превенція» злочинів, яка розуміється як «попередження, дії з попередження», від лат. *praeventio* – випередження, попередження. В європейській кримінології термін «превенція» також ототожнюється з поняттям «попередження злочинів». Він визначається як заходи превентивного впливу (заходи попередження), які переслідують мету недопущення вчинення в майбутньому злочинів, усунення причин злочинності, а також ситуацій, що призводять до вчинення злочинів⁵.

Аналіз думок науковців свідчить, що окремі з них вважають, що не слід шукати відмінностей у змісті термінів «попередження», «запобігання», «профілактика», «припинення», і що зміст цих термінів один і той самий, вони є синонімами і відбивають необхідність ужити такі заходи, які б попередили, а потім і зовсім виключили б появу будь-яких проступків, які завдають шкоду суспільству. Зокрема, на думку О.М. Джужі, «термінологічна дискусія стосовно розмежування цих понять, що визначають одне й те саме явище, явно недоцільна, оскільки не має теоретичного та практичного сенсу, є явно надуманою, поглиблює понятійну плутанину, змушує вчених «переключатися» з аналізу змісту явища на його етимологічну оболонку»⁶.

На наш погляд, в основу кожного поняття повинна закладатися кінцева мета – розробка і здійснення ефективних заходів протидії організованій злочинності, незалежно від їх назви і визначення. Однак чітке й узгоджене формулювання й використання понять має важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення, сприяє однозначному розумінню щодо прийняття управлінських рішень і проведення необхідних заходів щодо протидії організованій злочинності, тим самим підвищуючи їх ефективність. Із цього приводу В.В. Голіна зазначає, що на практиці наукові поняття матеріалізуються у відповідній діяльності, дозволяють окреслити її зовнішні межі, конкретизувати характер, сферу прикладання, компетенцію суб'єктів діяльності, ресурсне забезпечення та ін.⁷.

Важливе місце в протидії організованій злочинності належить «кримінально-правовій політиці», яка визначає співвідношення каральних, адміністративно-організаційних та кримінологічних запобіжних заходів з урахуванням економічної й соціальної ситуації. «Кримінально-правова політика» включає в себе законотворчу й правозастосовну діяльність державної влади у сфері кримінально-правового регулювання протидії організованій злочинності. Із цього приводу Д.О. Балобанова зазначає, що безпосередньо кримінальна політика

³ Балобанова Д. О. Зміна понять: від політики боротьби зі злочинністю до політики протидії злочинності / Д. О. Балобанова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. № 45. – С. 344-348.

⁴ Ігнатов О. Протидія злочинності: поняття та сутність / О. Ігнатов // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 92-97.

⁵ Ігнатов О. Протидія злочинності: поняття та сутність / О. Ігнатов // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 92-97.

⁶ Курс кримінології: Загальна частина : [підручник] : у 2 кн. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Юрінком Інтер. – 2001. – С. 136-137.

⁷ Кримінологія: Загальна та Особлива частини : [підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед ; за ред. проф. І. М. Даньшина. – Х.: Право. – 2003. – С. 94.

містить у собі комплекс заходів, спрямованих на реалізацію кримінально-правового впливу. Під таким комплексом заходів варто розуміти об'єднання соціального прогресу, тобто економічного, науково-технічного й духовного розвитку країни, активної участі громадськості в протидії злочинності й безпосереднє прийняття погоджених, комплексних і взаємозалежних правових актів, що поєднують зусилля всіх галузей державної влади у вирішенні проблем протидії різним формам і видам злочинності в рамках формування правової держави. Автор робить висновок, що політика саме протидії злочинності є такою, що найбільш повно охоплює розуміння основних засобів, за допомогою яких держава здійснює свою антикримінальну політику: 1) соціальний прогрес, тобто економічний, науково-технічний і духовний розвиток країни; 2) безпосередньо правові заходи⁸. Але реалізація будь-якої політики забезпечується адміністративно-правовим механізмом.

Механізм протидії злочинності для вітчизняної кримінології – досить нова категорія, яка до недавнього часу детально науково не аналізувалася. Але термін «механізм» щодо проблем забезпечення і вдосконалення певних видів діяльності зустрічається в сучасній науковій літературі дедалі частіше. У цьому зв'язку механізм протидії злочинності правомірно пов'язувати з поняттям відповідної діяльності, внаслідок чого ця суто теоретична категорія перетворюється в поняття, що має прикладне значення⁹.

О. Литвинов звертає увагу на те, що з поняттям «механізм» пов'язана ціла епоха в розвитку радянської правової думки. У другій половині ХХ століття це поняття було покладено в основу багатьох спеціальних правових досліджень і отримало якнайширше застосування в науковій літературі. Сьогодні в правознавстві цей термін вживається досить часто в різних значеннях та інтерпретаціях. Найбільший інтерес викликають дослідження механізму управління. Механізм протидії злочинності є одним із його різновидів¹⁰.

Слід відмітити, що науковці, маючи іноді розбіжності в поглядах на сутність «механізму», одноставні в тому, що його необхідно розглядати як сукупність взаємозалежних елементів. Основний акцент у виділенні елементів механізму робиться на суб'єкти управління.

Ми поділяємо думку науковців, що поняття «механізм» може бути використане для характеристики функціонування певної системи, в якій відображається специфічна діяльність. «Механізм» передбачає найбільш загальні та істотні риси, зв'язки між потребами та конкретними видами діяльності з їх вирішення, тобто досягнення певного результату від даного виду діяльності. Тому механізм протидії організованій злочинності повинен обумовлювати його розуміння як цілісного системного функціонуючого утворення.

Аналіз практики розвитку та протидії організованій злочинності в Україні свідчать про недостатню розробленість окремих її аспектів, зокрема адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності.

Із цього приводу можна послатися на думку Ю.М. Тодики, який зазначає, що використання в юридичній літературі категорії «механізм» пов'язано з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя¹¹, що в повній мірі стосується і протидії організованій злочинності.

Словник сучасної української мови поняття «механізм» тлумачить неоднозначно, це: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня будова, система чого-небудь, устрій; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище¹².

Загалом термін «механізм» розуміється переважно як спосіб функціонування, система засобів впливу¹³. Доречно в даному контексті погодитися з тим, що всі правові механізми тісно переплітаються, взаємопов'язані, а в деяких випадках поглинаються один одним¹⁴.

⁸ Балобанова Д. О. Зміна понять: від політики боротьби зі злочинністю до політики протидії злочинності / Д. О. Балобанова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. № 45. – С. 344-348.

⁹ Литвинов О. Поняття та сутність механізму протидії злочинності / О. Литвинов // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 63-66.

¹⁰ Литвинов О. Поняття та сутність механізму протидії злочинності / О. Литвинов // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 63-66.

¹¹ Тодика Ю. Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества : [учебное пособие] / Юрий Николаевич Тодика. – Х. : Факт. – 2001. – 382 с.

¹² Новий тлумачний словник української мови / укл. В. Яременко, О. Сліпущко; [в 4 т.]. – К. : Аконт. - 1998. – Т. II : Ж-О. – С. 619.

¹³ Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник / С. А. Комаров; [4-е изд., перераб и доп.]. – М. : Юрайт. – 1998. – 416 с.

¹⁴ Скібіна О. О. Конституційний механізм реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами / О. О. Скібіна // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. акад. України. – 2004. – Вип. 66. – С. 158-163.

«Механізм державного управління» також визначається як практичні заходи, засоби, важелі та стимули, за допомогою яких органи державної влади впливають на суспільство, будь-яку соціальну систему з метою досягнення поставлених цілей¹⁵.

В юридичній літературі категорія «механізм» розглядається під різним кутом зору: «соціальний механізм дії права», «механізм правового регулювання», «механізм правотворчості», «механізм формування правомірної поведінки», «механізм реалізації конституційних прав і свобод громадян», «соціальний механізм поваги до права», «механізм дії правової системи», «соціально-психологічний механізм вчинку», «механізм конституційного регулювання суспільних відносин», «охоронний механізм забезпечення прав і свобод громадян», «механізм захисту суб'єктивних прав», «механізм реалізації особистих прав і свобод»¹⁶, «механізм управління»¹⁷, «адміністративно-правовий механізм протидії нелегальній міграції», «міжнародно-правовий механізм протидії нелегальній міграції»¹⁸ тощо.

З метою забезпечення адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності необхідно здійснити комплекс заходів організаційного, правового, економічного, політичного, культурологічного та ін. характеру. Такі заходи, перш за все, забезпечуються шляхом нормативно-правового визначення конституційних та інших законодавчих засад цієї діяльності, її стратегії, основних напрямів, завдань і мети, забезпечення реальної координації зусиль усіх державних структур, а також відповідних громадських формувань та органів місцевого самоврядування, які мають свою компетенцію в питаннях підтримки правопорядку на території обслуговування.

На думку С.С. Алексєєва, механізм правового регулювання визначається як взята в єдності система правових засобів, за допомогою якої забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини¹⁹. При цьому автор вважає, що, по-перше, поняття «механізм правового регулювання» – це категорія, яка повинна охопити всі правові засоби. По-друге, «механізм правового регулювання» не тільки «збирає» їх, але й «розставляє по своїх місцях», у результаті чого «перед нами виявляються не розрізнені явища (норми, тлумачення, юридична техніка тощо), а цілісний механізм, кожна частина якого, що взаємодіє з іншими, виконує свої специфічні функції». По-третє, «механізм правового регулювання» передбачає і характеристику стадій правового впливу, чи правового регулювання²⁰.

Водночас слід зазначити, що серед правознавців немає єдиної думки щодо розуміння елементів механізму правового регулювання, проте всі визнають, що його основні та обов'язкові елементи – це норма права, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків та як факультативний – акти застосування права.

Ю. Тихомиров механізм соціального управління характеризує як спосіб організації та функціонування управління, що виражається у висуванні обґрунтованих цілей, створенні та розвитку керуючої системи, покликаної здійснювати в ході управлінського процесу досягнення цілей. У широкому розумінні механізм управління являє собою процес погодженого впливу суб'єктів управління на явища навколишньої соціальної дійсності. Він є своєрідним зовнішнім і досить динамічним проявом управління, яке без нього перебуває ніби в потенції.

Механізм управління, на думку автора, складається з окремих елементів. 1. Із системи управління, яка характеризує, з одного боку, складний суб'єкт управління та організацію взаємодії більш простих суб'єктів, а з іншого – поєднання демократії та управління, що виражається в характері та формах участі працюючих у здійсненні функцій управління. 2. Із соціальних і особливо правових норм, за допомогою яких забезпечуються змістовність впливу та зв'язку в управлінні. 3. Зі способів визначення мети на основі пізнання керованих процесів. 4. Із управлінського процесу як циклу, де етапи змінюють послідовно один одного, дій керуючої системи для досягнення поставленої мети, що завершується оцінкою ефективності управлінського впливу²¹.

¹⁵ Державне управління : словник-довідник / за заг. ред. В. М. Князева, В. Д. Бакуменка. – К. : Вид-во УАДУ. – 2002. – 228 с.

¹⁶ Темченко В. Про поняття механізму соціально-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина / Володимир Темченко // Українське право. – 2005. – № 1. – С. 109–110.

¹⁷ Нижник Н. Р. Системний підхід в організації державного управління : навчальний посібник / Н. Р. Нижник, О. А. Машков ; за заг. ред. Н. Р. Нижник. – К. : Вид-во УАДУ. – 1998. – С. 37.

¹⁸ Серова І. Теоретико-концептуальні проблеми міжнародно-правового визначення нелегальної міграції та механізмів протидії даному явищу / Ірина Серова // Українське право. – 2006. – № 3 (45). – С. 73.

¹⁹ Алексєєв С. С. Механізм правового регулювання в соціалістическом государстве / Сергей Сергеевич Алексєєв. – М. : Юрид. лит. – 1966. – 187 с.

²⁰ Алексєєв С. С. Проблемы теории права : курс лекций / Сергей Сергеевич Алексєєв; [в 2-х т.]. – Свердловск. - 1972. – Т. 1. – С. 78.

²¹ Тихомиров Ю. А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе / Юрий Александрович Тихомиров ; АН СССР ; Ин-т гос-ва и права. – М. : Наука. – 1978. – С. 48.

Важливе значення для адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності має реалізація правових норм, яка відбувається в таких формах, як дотримання заборон, виконання обов'язків, використання прав і свобод та правозастосування.

Адміністративно-правовий механізм протидії організованій злочинності повинен мати певну структурованість, адже кожен соціальний механізм має певну структуру, що складається із сукупності елементів, які взаємообумовлені та взаємозалежні.

Розглядаючи структурованість адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності, до його основних складових елементів можна віднести: правовідносини у сфері протидії організованій злочинності як різновид суспільних відносин, що регламентуються правовими нормами і забезпечують взаємодію останніх із відповідними суб'єктами протидії; норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії організованій злочинності; нормативно-правові акти, які регламентують різноманітні сторони протидії організованій злочинності і формують сам механізм – нормативно-правові акти; державні органи, що покликані регулювати протидію організованій злочинності, створення належних умов для реалізації заходів протидії організованій злочинності; юридична відповідальність як складова державного примусу, що застосовується до членів організованих злочинних груп та ін.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна сказати, що під адміністративно-правовим механізмом протидії організованій злочинності в Україні ми розуміємо вироблення й реалізацію системи різноманітних заходів: управлінських, адміністративних, правових, економічних, виховних, технічних, технологічних та інших комплексних заходів, які здійснюються органами державної влади, спеціальними суб'єктами протидії організованій злочинності, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування і громадськістю по попередженню, усуненню, нейтралізації і обмеженню (ослабленню) факторів, детермінуючих організовану злочинність.

Адміністративно-правову діяльність суб'єктів протидії організованій злочинності можна визначити в таких напрямках: 1) ретельний аналіз (експертиза) стану організованої злочинності в державі, виявлення конкретних причин і умов такого стану; 2) розробка і прийняття загальнодержавних програм протидії організованій злочинності; 3) нормативно-правове забезпечення протидії організованій злочинності; 4) організація і здійснення комплексу різноманітних заходів із попередження організованої злочинності; 5) вжиття заходів із виявлення і нейтралізації організованих злочинних формувань; 6) ретельне (комплексне) проведення досудового розслідування по кримінальних справах відносно організованих злочинних формувань; 7) судовий розгляд кримінальних справ і реальне покарання членів організованих злочинних формувань; 8) комплекс заходів із виправлення членів організованих злочинних формувань; 9) адміністративний нагляд за членами організованих злочинних формувань, звільнених із місць позбавлення волі та недопущення формування їх заново.

Анотація

Наукова стаття присвячена дослідженню наукових підходів до з'ясування змісту «протидія організованій злочинності» та «адміністративно-правового механізму протидії організованій злочинності» в Україні.

Summary

Article is devoted to the study of scientific approaches to exploring the content of «countering organised crime» and «administrative and legal mechanism for countering organised crime» in Ukraine.

Використана література:

1. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358 (із змінами).

2. Ігнатів О. Протидія злочинності: поняття та сутність. Юридична Україна. 2009. № 3. С. 92–97.
3. Балобанова Д.О. Зміна понять: від політики боротьби зі злочинністю до політики протидії злочинності. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. № 45. С. 344.
4. Курс кримінології: Загальна частина: [підручник]: у 2 кн. / О.М. Джу́жа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джу́жи. К.: Юрінком Інтер, 2001. С. 136.
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед; за ред. проф. І.М. Даньшина. Х.: Право, 2003. С. 94.
6. Литвинов О. Поняття та сутність механізму протидії злочинності. Вісник Академії прокуратури України. 2007. № 3. С. 63–66.
7. Тодька Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: [учебное пособие]. Х.: Факт, 2001. 382 с.
8. Новий тлумачний словник української мови / укл. В. Яременко, О. Сліпушко; [в 4 т.]. К.: Аконіт. 1998. Т. II: Ж–О. С. 619.
9. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Юрайт, 1998. 416 с.
10. Скібіна О.О. Конституційний механізм реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. Вип. 66. С. 158–163.
11. Державне управління: словник-довідник / за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. К.: Вид-во УАДУ. 2002. 228 с.
12. Темченко В. Про поняття механізму соціально-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Українське право. 2005. № 1. С. 109–110.
13. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління : навчальний посібник. К.: Вид-во УАДУ, 1998. С. 37.
14. Серова І. Теоретико-концептуальні проблеми міжнародно-правового визначення нелегальної міграції та механізмів протидії даному явищу. Українське право. 2006. № 3(45). С. 73.
15. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
16. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 78.
17. Тихомиров Ю.А. Механизм управления в развитом социалистическом обществе / АН СССР ; Ин-т гос-ва и права. М.: Наука, 1978. С. 48.
18. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М.: Наука, 1998. С. 38, 399–440.

Oleksandr Dotsenko,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Head of Department of Management and Personnel Work
of National Academy of Internal Affairs of Ukraine*

Comparative legal analysis of the principles of taxation under the laws of Ukraine and foreign countries

Порівняльно-правовий аналіз принципів оподаткування за законодавством України та зарубіжних країн

Pavlo Kolomiets

Key words:

tax, taxpayer, taxation, principles of taxation, principles of tax law, principles of tax legislation, tax code.

Ключові слова:

податок, платник податку, оподаткування, принципи оподаткування, принципи податкового права, принципи податкового законодавства, Податковий кодекс.

Незважаючи на накопичені наукові розробки з питань правового регулювання суспільних відносин у сфері основних засад податкового законодавства України, зокрема інституту принципів оподаткування, актуальною на сьогодні залишається потреба в систематизації знань, всебічному аналізі та узагальненні напрацювань щодо правового регулювання принципів податкового законодавства, які повинні бути більш пристосованими до сучасних податкових правовідносин і корисними в їх практичному застосуванні платниками податків. Цим і визначена актуальність теми і спрямованість даного дослідження.

Порівняльно-правовий аналіз інституту принципів оподаткування за законодавством окремих зарубіжних країн, зокрема Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки та України, на сьогодні є актуальним, оскільки дозволяє розглянути як законодавчо закріплено в їх податкових кодексах принципи оподаткування, визначити комплекс заходів, які застосовують зазначені вище країни, для встановлення основних засад податкового законодавства. Важливість і доцільність даного наукового дослідження обумовлена, перш за все, сучасним періодом розвитку України, який переконливо доводить, що сьогодні виникла потреба в науковому осмисленні сутності інституту принципів оподаткування, розробці на цій основі науково-теоретичних положень, спрямованих на вирішення проблем його правового регулювання.

Серед вчених, які розробляли і досліджували правові проблеми інституту принципів оподаткування: О.І. Байк, О.О. Барабаш, Р.Г. Браславський, Л.К. Воронова, Р. Гаврилюк, М.І. Карлін, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, О.В. Острогляд, Н.А. Маринів, В.В. Мушенко, Л.А. Савченко, А. Сміт, В.Ф. Столяров, Л.В. Товкун, М.І. Тургенев та ін. Разом із тим слід зазначити, що після вступу в силу Податкового кодексу України науковий інтерес до даної тематики дослідження в середовищі українських учених ослаб, про що свідчить відсутність сучасного комплексного дослідження проблематики правового регулювання інституту принципів оподаткування в Україні.

Мета статті полягає в проведенні порівняльно-правового аналізу принципів оподаткування за законодавством України та окремих зарубіжних країн, що дозволить порівняти діючі податкові кодекси і практику різних країн у сфері правового регулювання принципів оподаткування, виявити прогалини і визначити позитивні риси. Відповідно до поставленої мети на підставі аналізу чинного українського законодавства та аналізу зарубіжного законодавства завданням даного наукового пошуку поставимо: дослідити правове регулювання інституту принципів оподаткування в Україні, окреслити проблеми їх правореалізації та шляхи вдосконалення їх правового регулювання.

Загальні принципи оподаткування в Азербайджані визначає Податковий кодекс Азербайджанської Республіки¹. Цим Кодексом визначаються загальні принципи оподаткування і в Нахчіванській Автономній Республіці, і в муніципалітетах (пункти 1.1 і 1.2 статті 1 Податкового кодексу Азербайджанської Республіки). Зокрема, пунктом 3.1 статті 3 Податкового кодексу Азербайджанської Республіки регламентовано, що

¹ Налоговый кодекс Азербайджанской Республики: Утвержден Законом Азербайджанской Республики : от 11 июля 2000 года № 905-IQ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.taxes.gov.az/modul.php?name=qanun&cat=3>.

законодавство про податки ґрунтується на загальності, рівності і справедливості оподаткування, які корелюють з нормами статті 73 Конституції Азербайджанської Республіки, відповідно до якої: 1) сплачувати встановлені законом податки та інші державні збори в повному обсязі і своєчасно є обов'язком кожного; 2) ніхто не може бути примушений до сплати податків та інших державних зборів без передбачених законом підстав і понад обсяг, зазначений в законі². Поряд із трьома наведеними вище засадами встановлення і справляння податків (загальності, рівності і справедливості оподаткування), пунктами 3.2–3.12 статті 3 Податкового кодексу Азербайджанської Республіки визначено: «3.2. Податки повинні мати економічне обґрунтування. 3.3. Не допускається встановлювати податки, що перешкоджають здійсненню конституційних прав і свобод кожного. 3.4. Не допускається встановлювати податки, що порушують єдиний економічний простір Азербайджанської Республіки (зокрема, прямо або побічно обмежують вільне пересування на території Азербайджанської Республіки товарів (робіт, послуг) і грошових коштів, або інакше обмежують законну діяльність платників податків, або перешкоджають їй). 3.5. Ніхто не може бути примушений більше одного разу платити податок одного виду з отриманого прибутку (доходу). 3.6. Податки не можуть носити дискримінаційний характер і встановлюватися виходячи з політичних, ідеологічних, етнічних, конфесійних та інших існуючих відмінностей між платниками податків. 3.7. Податки Азербайджанської Республіки встановлюються виключно цим Кодексом, їх зміна або скасування здійснюються внесенням змін до цього Кодексу. 3.8. Ні на кого не може бути покладено обов'язок сплачувати податки, що володіють встановленими цим Кодексом ознаками податків і не встановлені цим Кодексом або встановлені за іншими правилами, ніж це визначено цим Кодексом. 3.9. Законодавство про податки повинно бути сформульовано таким чином, щоб кожен точно знав, які податки, в якому порядку, коли і в якому розмірі він зобов'язаний платити. 3.10. Податкова система повинна стимулювати підприємницьку та інвестиційну діяльність. 3.11. Всі протиріччя, неясності в законодавстві про податки тлумачаться на користь платника податків. 3.12. Фізичним і юридичним особам повинна бути забезпечена можливість вільного ознайомлення з нормативно-правовими актами з податків».

Основні принципи оподаткування в Білорусії встановлює Податковий кодекс Республіки Білорусь (пункт 1 статті 1 Податкового кодексу Республіки Білорусь)³. Громадяни Республіки Білорусь відповідно до статті 56 Конституції Республіки Білорусь зобов'язані брати участь у фінансуванні державних витрат шляхом сплати державних податків, зборів та інших платежів⁴. Статтею 2 Податкового кодексу Республіки Білорусь, нормами якої законодавчо закріплені основні принципи оподаткування в Республіці Білорусь, визначено: «1. Кожна особа зобов'язана сплачувати законно встановлені податки, збори (мита), за якими ця особа визнається платником. 2. Ні на кого не може бути покладено обов'язок сплачувати податки, збори (мита), а також інші внески і платежі, що володіють встановленими цим Кодексом ознаками податків, зборів (мит), не передбачені цим Кодексом або визначені в іншому порядку, ніж це визначено Конституцією Республіки Білорусь, цим Кодексом, прийнятими відповідно до нього законами, що регулюють питання оподаткування, актами Президента Республіки Білорусь. 3. Оподаткування в Республіці Білорусь ґрунтується на визнанні загальності та рівності. 4. Не допускається встановлення податків, зборів (мит) і пільг по їх сплаті, які завдають шкоди національній безпеці Республіки Білорусь, її територіальній цілісності, політичній та економічній стабільності, в тому числі порушують єдиний економічний простір Республіки Білорусь, що обмежують вільне пересування фізичних осіб, переміщення товарів (робіт, послуг) або фінансових коштів у межах території Республіки Білорусь або створюють в порушення Конституції Республіки Білорусь і прийнятих відповідно до неї законодавчих актів інші перешкоди для здійснення підприємницької та іншої діяльності організацій і фізичних осіб, крім забороненої законодавчими актами. 5. Допускається встановлення особливих видів мита згідно з актами, що становлять право Євразійського економічного союзу, або диференційованих ставок митних зборів у залежності від країни походження товарів відповідно до цього Кодексу та актів, що складають право Євразійського економічного союзу».

Основоположні принципи оподаткування в Казахстані встановлює Податковий кодекс Республіки Казахстан «Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету» (преамбула Податкового кодексу Республіки Казахстан)⁵. Основоположні принципи, що стосуються оподаткування, відповідно до нормативних по-

² Конституция Азербайджанской Республики: от 12 ноября 1995 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.taxes.gov.az/modul.php?name=qanun&cat=1&lang=_rus.

³ Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Закон : от 19 декабря 2002 года № 166-3 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk0200166>.

⁴ Конституция Республики Беларусь 1994 года [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>.

⁵ Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс): Закон : от 25 декабря 2017 года № 120-VI [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-rk>.

ложень пункту 3 статті 61 Конституції Республіки Казахстан, встановлюють закони, які має право видавати Парламент. Статтею 35 Конституції Республіки Казахстан регламентовано, що сплата встановлених законом податків, зборів та інших обов'язкових платежів є обов'язком кожного⁶. Податкове законодавство Республіки Казахстан, як про те зазначено в статті 4 Податкового кодексу, ґрунтується на принципах оподаткування, встановлених цим Кодексом. До принципів оподаткування відносяться принципи обов'язковості, визначеності оподаткування, справедливості оподаткування, сумлінності платника податків, єдності податкової системи і гласності податкового законодавства Республіки Казахстан. Положення податкового законодавства Республіки Казахстан не повинні суперечити принципам оподаткування. Під час виявлення протиріч положень податкового законодавства Республіки Казахстан принципам оподаткування такі положення не підлягають застосуванню. Якщо протиріччя виявлені під час розгляду скарг на повідомлення про результати перевірки, останні підлягають перегляду (стаття 4 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип обов'язковості оподаткування: платник податків зобов'язаний виконувати податкове зобов'язання, податковий агент – обчислювати, утримувати та перераховувати податки відповідно до податкового законодавства Республіки Казахстан у повному обсязі і у встановлені терміни (стаття 5 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип визначеності оподаткування: податки і платежі в бюджет Республіки Казахстан повинні бути визначеними. Визначеність оподаткування означає встановлення в податковому законодавстві Республіки Казахстан всіх підстав і порядку виникнення, виконання та припинення податкового зобов'язання платника податків, обов'язки податкового агента щодо обчислення, утримання та перерахування податків (стаття 6 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип справедливості оподаткування: 1. Оподаткування в Республіці Казахстан є загальним і обов'язковим. 2. Забороняється надання податкових пільг індивідуального характеру. 3. Ніхто не може бути підданий повторному оподаткуванню одним і тим же видом податку, одним і тим же видом платежу до бюджету по одному і тому ж об'єкту оподаткування за один і той же період (стаття 7 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип сумлінності платників податків: 1. Сумлінність здійснення платником податків (податковим агентом) дій (бездіяльності) з виконання ним податкового зобов'язання передбачається. 2. Не допускається отримання платником податків (податковим агентом) вигоди зі своїх незаконних дій із метою отримання податкових вигод (податкової економії) і зменшення податкових платежів. 3. Якщо податкове зобов'язання, виконане платником податків (податковим агентом) відповідно до попередньо отриманого індивідуального письмового роз'яснення податкового органу, яке згодом відкликано, визнано помилковим або направлено нове, інше за змістом роз'яснення, то податкове зобов'язання підлягає коригуванню (виправленню) під час розгляду скарги на повідомлення про результати перевірки без нарахування платнику податків штрафів і пені. 4. Порушення податкового законодавства Республіки Казахстан, допущене платником податків (податковим агентом), має бути описано в ході проведення податкових перевірок. Обґрунтування доводів і розкриття обставин, що свідчать про факт порушення податкового законодавства Республіки Казахстан, покладаються на податкові органи. 5. Під час розгляду скарги на повідомлення про результати перевірки всі невизначеності і нерегульовані питання податкового законодавства Республіки Казахстан тлумачаться на користь платника податків (податкового агента) (стаття 8 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип єдності податкової системи – податкова система Республіки Казахстан є єдиною на всій території Республіки Казахстан щодо всіх платників податків (податкових агентів) (стаття 9 Податкового кодексу Республіки Казахстан). Принцип гласності податкового законодавства Республіки Казахстан – нормативні правові акти, що регулюють питання оподаткування, підлягають обов'язковому офіційному опублікуванню (стаття 10 Податкового кодексу Республіки Казахстан).

Принципи обкладання податками в Киргизстані встановлює Податковий кодекс Киргизької Республіки (пункт 3 статті 2 Податкового кодексу Киргизької Республіки). Принципи податкового законодавства Киргизької Республіки визначаються цим Кодексом (пункт 1 статті 5 Податкового кодексу Киргизької Республіки)⁷. Статтею 55 Конституції Киргизької Республіки визначено, що громадяни зобов'язані сплачувати податки і збори в випадках і порядку, передбачених законом⁸. Податкове законодавство Киргизької Республіки ґрунтується на принципах: 1) законності оподаткування; 2) обов'язковості оподаткування; 3) єдності податкової системи; 4) гласності податкового законодавства; 5) справедливості оподаткування; 6) презумпції сумлінності платника податків; 7) презумпції правомірності; 8) визначеності оподаткування. Норми податкового законодавства не можуть суперечити принципам, встановленим цим Кодексом.

⁶ Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution.

⁷ Налоговый кодекс Кыргызской Республики : Закон : от 17 октября 2008 года № 230 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.sti.gov.kg/docs/default-source/law/kodeks0518.pdf?sfvrsn=2>.

⁸ Конституция Кыргызской Республики [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru.

Податки встановлюються або скасовуються виключно цим Кодексом. Рішення про списання податкової заборгованості суб'єктів приймається окремим законом. Відсутність норм, необхідних для регулювання податкових правовідносин, не може бути використано проти платника податків, податкового представника (пункти 2–7 статті 5 Податкового кодексу Киргизької Республіки).

Основні засади податкового законодавства України визначені нормативними положеннями статті 4 Податкового кодексу України⁹. Статтею 67 Конституції України визначено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом¹⁰. Податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: 4.1.1. загальність оподаткування – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені цим Кодексом, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу; 4.1.2. рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу; 4.1.3. невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства; 4.1.4. презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу; 4.1.5. фискальна достатність – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями; 4.1.6. соціальна справедливість – установа податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків; 4.1.7. економічність оподаткування – установа податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування; 4.1.8. нейтральність оподаткування – установа податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків; 4.1.9. стабільність – зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року; 4.1.10. рівномірність та зручність сплати – установа строків сплати податків та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками; 4.1.11. єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні всіх обов'язкових елементів податку (підпункти 4.1.1.–4.1.11 пункту 1 статті 4 Податкового кодексу України).

В Азербайджані відповідно Конституції Азербайджанської Республіки обов'язком кожного є своєчасна і в повному обсязі сплата встановлених законом податків та інших державних зборів. Загальні принципи оподаткування в Азербайджані визначає Податковий кодекс Азербайджанської Республіки, законодавчо закріплюючи нормами статті 3 засади встановлення і справляння податків. У Білорусії відповідно до Конституції Республіки Білорусь громадяни зобов'язані брати участь у фінансуванні державних витрат шляхом сплати державних податків, зборів та інших платежів. Основні принципи оподаткування в Білорусії встановлює Податковий кодекс Республіки Білорусь, законодавчо закріплюючи нормами статті 2 основні принципи оподаткування. В Казахстані відповідно до Конституції Республіки Казахстан обов'язком кожного є сплата встановлених законом податків, зборів та інших обов'язкових платежів. Основні принципи оподаткування в Казахстані встановлює Податковий кодекс Республіки Казахстан «Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету». Податкове законодавство Республіки Казахстан ґрунтується на принципах оподаткування, встановлених цим Кодексом, до яких відносяться: принципи обов'язковості, визначеності оподаткування, справедливості оподаткування, сумлінності платника податків, єдності податкової системи і гласності податкового законодавства Республіки Казахстан. У Киргизстані відповідно до Конституції Киргизької Республіки громадяни зобов'язані сплачувати податки і збори в випадках і порядку, передбачених законом. Принципи обкладання податками та принципи податкового законодавства в Киргизстані встановлює та визначає Податковий кодекс Киргизької Республіки. В Україні відповідно до Конституції кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Основні засади податкового законодавства України визначені нормативними положеннями Подат-

⁹ Податковий кодекс України : Закон України : від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13 – 17, стаття 112.

¹⁰ Конституція України : Закон України : від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30, стаття 141.

кового кодексу України. Податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: загальність оподаткування; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації; невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку; фіскальна достатність; соціальна справедливість; економічність оподаткування; нейтральність оподаткування; стабільність; рівномірність та зручність сплати; єдиний підхід до встановлення податків та зборів.

Анотація

У статті проведено порівняльно-правовий аналіз принципів оподаткування за законодавством України та зарубіжних країн, зокрема Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки та України. Автором акцентується увага на тому, що після вступу в силу Податкового кодексу України науковий інтерес до даної тематики дослідження в середовищі українських учених ослаб, про що свідчить відсутність сучасного комплексного дослідження проблематики правового регулювання інституту принципів податкового законодавства України. Важливість і доцільність даного наукового дослідження обумовлена, перш за все, сучасним періодом розвитку України, який переконливо доводить, що сьогодні виникла потреба в науковому осмисленні сутності інституту принципів податкового законодавства.

Summary

The article deals with the comparative legal analysis of taxation principles under the legislation of Ukraine and foreign countries, in particular the Republic of Azerbaijan, the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, the Kyrgyz Republic and Ukraine. The author emphasizes the fact that after the entry into force of the Tax Code of Ukraine, the scientific interest in this topic of research among the Ukrainian scientists is weakened, as evidenced by the lack of a modern comprehensive study of the problems of legal regulation of the Institute of Principles of Tax Legislation of Ukraine. The importance and feasibility of this research is due, above all, to the modern period of development of Ukraine, which convincingly proves that today there is a need for a scientific understanding of the essence of the Institute principles of tax legislation.

Використана література:

1. Налоговый кодекс Азербайджанской Республики: Утвержден Законом Азербайджанской Республики : от 11 июля 2000 года № 905-IQ. URL: <http://www.taxes.gov.az/modul.php?name=qanun&cat=3>.
2. Конституция Азербайджанской Республики: от 12 ноября 1995 года. URL: http://www.taxes.gov.az/modul.php?name=qanun&cat=1&lang=_rus.
3. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть): Закон: от 19 декабря 2002 года № 166-3. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Hk0200166>.
4. Конституция Республики Беларусь 1994 года. URL: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/constitutsiya-respubliki-belarus/>.
5. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс): Закон: от 25 декабря 2017 года № 120-VI. URL: <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-rk>.
6. Конституция Республики Казахстан. URL: http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution.
7. Налоговый кодекс Кыргызской Республики: Закон: от 17 октября 2008 года № 230. URL: <http://www.sti.gov.kg/docs/default-source/law/kodeks0518.pdf?sfvrsn=2>.
8. Конституция Кыргызской Республики. URL: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru.
9. Податковий кодекс України: Закон України: від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-17. Стаття 112.
10. Конституція України: Закон України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Стаття 141.

Pavlo Kolomiets,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Law
Poltava Institute of Economics and Law

Impact of the principle of equality on forms of implementation of criminal responsibility in the Ukrainian criminal law

Вплив принципу рівності на форми реалізації кримінальної відповідальності в кримінальному праві України

Mykhailo Kondra

Key words:

criminal responsibility, principles of criminal law, implementation of criminal responsibility forms, punishment, criminal legislation.

Ключові слова:

кримінальна відповідальність, принципи кримінального права, реалізація форм кримінальної відповідальності, покарання, кримінальний закон.

Питання форм реалізації кримінальної відповідальності в науці кримінального матеріального права є дискусійними. Різні підходи до їхнього розуміння були детально проаналізовані Ю.А. Пономаренком¹. Дуже добре та всебічно були проаналізовані такі форми Є.О. Письменським². Спираючись на попередні наукові доробки, ми запропонуємо власне розуміння таких форм та виділимо дискусійні питання, деякі з яких, на наш погляд, не відповідають вимогам дотримання принципу рівності в кримінальному праві України. Крім цього, аналіз форм кримінальної відповідальності крізь призму принципів у кримінальному праві, зокрема рівності, є актуальним із тієї причини, що це дозволить виробити положення про розуміння таких форм, які будуть найбільш стабільними, а тому залишатимуться стійкими у випадку законодавчих змін. Це важливо в українському контексті, адже динаміка змін у кримінальний закон, їх часта неузгодженість із вже існуючими кримінально-правовими нормами заводять правозастосувача в глухий кут.

Так, форма реалізації кримінальної відповідальності, як пишуть О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк, – це «заходи, пов'язані з кримінальною відповідальністю». На наш погляд, за критерієм «можливий варіант поєднання елементів змісту кримінальної відповідальності», який запропонував І.В. Красницький³, варто виділяти чотири форми реалізації (прояву) кримінальної відповідальності.

Осуд, поєднаний із призначенням покарання(-нь), передбаченого(-них) статтею 51 КК України, та його(-їх) подальше відбування. Це найбільш проста з погляду застосування та репресивна форма.

Формула: осуд + покарання, але можливо + застосування примусових заходів медичного характеру у випадках, передбачених ч. 3 ст. 19, ч. 2 ст. 20 КК України.

Осуд, поєднаний із призначенням покарання(-нь), передбаченого(-них) статтею 51 КК України, але водночас звільненням від покарання (ч.4 ст.74, ч.5 ст.74, ст. 85, ст.105 КК України).

Формула: осуд + покарання – звільнення від покарання, але можливо + застосування примусових заходів медичного (у випадку передбаченому ч.3 ст.19 КК України) або виховного характеру (у випадку передбаченому ст.105 КК України)

¹ Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України / Ю.А. Пономаренко // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2013. – Вип. 20. – С. 65–72.; Устрицька Н. І. Форми реалізації кримінальної відповідальності: деякі міркування / Н. І. Устрицька. // Вісник Херсонського державного університету. – 2016. – №1. – С. 50–53.

² Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія / Є. О. Письменський. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 386 с. – С.64 і далі

³ Красницький І.В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз. – Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 232 с. – С.152;

Осуд, поєднаний із призначенням покарання(-нь), передбаченого(-них) статтею 51 КК України, але водночас із звільненням від відбування покарання (умовно-достроково чи з випробуванням: ст. 75, ч. 1-3, 5, 6 ст. 79, 80, 81, ч. 1-3, 5, 6 ст. 83, ч. 2 ст. 86, ч. 3 ст. 87, 104, 106, 107 КК України).

Формула: осуд + покарання – звільнення від відбування покарання

Одразу зазначимо, що ми не підтримуємо позицію окремих науковців, що передбачені КК України інші заходи кримінально-правового характеру (зокрема заходи щодо юридичних осіб)⁴ є однією з форм реалізації кримінальної відповідальності. Для цього не має підстав, адже вони мають зовсім інше завдання, ніж кримінальна відповідальність, не можуть застосовуватися автономно та реалізують поряд із такою відповідальністю.

Наведемо аргументи на прикладі спеціальної конфіскації. Так, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 року № 222, КК України був доповнений положеннями про спеціальну конфіскацію, а тому з'явилися дві нові статті у ЗЧ КК України (ст.ст. 96-1, 96-2 КК України). Свого часу О.Я. Кондра детально проаналізував правову природу спеціальної конфіскації⁵ і дійшов висновку, що «спеціальна конфіскація не може виконувати завдання кримінально-правової охорони, оскільки вона настає лише постфактум і лише за спеціальних умов наявності певних речей матеріального світу, якими завдається шкода об'єкту»⁶. Також В.М. Бурдін зазначає, що «вказівка в санкціях окремих статей Особливої частини КК України на застосування до особи «спеціальної конфіскації», котра за своєю суттю є заходом процесуального примусу, не означає, що це положення входить до змісту кримінально-правової норми. Положення про спеціальну конфіскацію не є якимось новелою законодавства, оскільки йдеться не про що інше, а саме про порядок поведінки з речовими доказами, про що вказується в ст. 69 КПК УРСР та ст. 81 КПК України»⁷. З вищеописаного видно, що спеціальна конфіскація має чітку процесуальну правову природу, а тому розміщення норм щодо неї у КК України є невдалим. З іншого боку, аксіомою є те, що кримінальна відповідальність має матеріальну правову природу та є інститутом кримінального матеріального права. Крім цього, спеціальна конфіскація може застосовуватися, крім ухвалення обвинувального вироку, ще й у випадках постановлення судом ухвал: про звільнення особи від кримінальної відповідальності; про застосування примусових заходів медичного характеру; про застосування примусових заходів виховного характеру (п. 2-4 ч. 2 ст. 96-1 КК України). Водночас кримінальна відповідальність починається та реалізовується виключно з моменту та у зв'язку з ухваленням судом обвинувального вироку.

Інакше кажучи, «заходи кримінально-правового характеру» – це ширше за обсягом терміно-поняття відносно терміно-поняття «кримінальна відповідальність», однак водночас такі заходи є підсистемою ще ширшого терміно-поняття «кримінально-правові наслідки» та охоплюються останнім. Дискусійними є віднесення до форм реалізації кримінальної відповідальності: звільнення особи від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітньої особи; застосування до обмежено осудної особи примусових заходів медичного характеру. На наш погляд, звільнення особи від кримінальної відповідальності взагалі не варто розглядати **взагалі** як форму реалізації останньої, а звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітньої особи, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність та застосування до обмежено осудної особи примусових заходів медичного характеру, не варто розглядати як **окремі** форми реалізації, адже вони цілком реалізуються в межах інших.

Щодо першого: однією з принципових ознак інституту звільнення від кримінальної відповідальності є відмова суду від осуду особи від імені держави. Тобто відсутня ознака, яка притаманна всім формам реалізації кримінальної відповідальності. До того ж, звільнення від кримінальної відповідальності має чітку часову межу можливості її застосування – до набрання обвинувальним вироком суду законної сили, адже із цього моменту кримінальна відповідальність вважається такою, що вже реалізована в одній із форм. Ще можна зазначити, що звільнення від кримінальної відповідальності згідно з п. 1) ч. 2 ст. 284 КПК України

⁴ Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С.Я. Лихова // Кримінальне право і кримінологія // Юридичний вісник. – 2014. – С. 128.

⁵ Кондра О. Я. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. № 50. – С. 276-287

⁶ Кондра О. Я. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. № 50. – С. 278

⁷ Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 48

процесуально завершується винесенням ухвали суду про закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності. А форми реалізації кримінальної відповідальності завжди процесуально завершуються винесенням судом обвинувального вироку (ч. 2 ст. 373, абз. 6 п. 2) ч. 3 ст. 374 КПК України).

До цього додамо, що з тих самих аргументів не варто вважати ні реалізацією кримінальної відповідальності, ні її формами, застосування примусових заходів медичного характеру до неосудного чи примусових заходів виховного характеру до неповнолітньої особи (за термінологією КПК України: особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України. На користь цього можна сказати, що в цьому випадку відсутній такий елемент складу злочину, як суб'єкт, а отже, відсутні всі необхідні його ознаки. А тому кримінальна відповідальність не може наставати, адже згідно із ч. 2 ст. 2 КК України підставою останньої є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Щодо другого: звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру до неповнолітньої особи, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність не є окремою формою реалізації кримінальної відповідальності, адже реалізується в межах інших форм. Тобто примусові заходи виховного характеру не призначаються самостійно, а завжди поєднуються із застосуванням покарання і подальшим звільненням від нього чи його відбування (ст. 104, 105 КК України).

Щодо третього: застосування до обмежено осудної особи примусових заходів медичного характеру завжди відбувається в межах призначеного судом покарання як окремої форми реалізації кримінальної відповідальності, про що слушно писали В.М. Бурдін⁸ та О.О. Дудоров⁹. Складним є вирішення проблеми узгодженості кримінального закону і КПК України в частині другої форми реалізації кримінальної відповідальності. Проблема полягає в тому, як це повинно відбуватись: шляхом ухвалення обвинувального вироку з призначенням покарання і звільненням від нього чи ухвалення обвинувального вироку та непризначення покарання взагалі (і таким чином особа звільняється від покарання). До речі, О.О. Дудоров, наводячи приклади реалізації найбільш ліберальної форми реалізації кримінальної відповідальності (оформлення осуду від імені держави, але без призначення покарання), фактично вказує випадки, коли особа звільняється від покарання.¹⁰ Із ходу думок О.О. Дудорова вбачається, що суд засуджує особу обвинувальним вироком без призначення покарання і одночасно повинен звільнити особу від покарання.

Коріння цієї проблеми полягає в тому, що із ч. 3 ст. 88 КК України, котра описує правові наслідки судимості, випливає, що особа в одному випадку може бути засуджена за обвинувальним вироком суду **без призначення покарання**, а також як окремий випадок вказується можливість засудження обвинувальним вироком особи **із звільненням від покарання**. Тобто із цієї норми вбачається можливість ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання, окремо поряд із обвинувальним вироком із звільненням від покарання. Хоча розділ XII ЗЧ КК України, котрий має назву «звільнення від покарання та його відбування» не згадує про можливість ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання, і в жодній іншій статті КК прямо не згадуються підстави для ухвалення такого вироку. Натомість проаналізувавши текст кримінального матеріального закону, можна стверджувати, що про звільнення від покарання КК України згадується в ряді статей розділу XII: ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 74, ч. 4 ст. 74, ч. 5 ст. 74, ч. 4 ст. 79, ч. 4 ст. 83, ст. 84, 85, 105. Дуже розпливчато про звільнення від покарання законодавець веде мову в ч. 3 ст. 19 КК України, коли пише, що «не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню». Виникає питання: такій особі поряд із примусовими заходами медичного характеру призначається покарання із звільненням від нього, чи покарання не призначається взагалі? Тут відповідь можна отримати в роз'ясненні Пленуму Верховного Суду України, котрий у п. 6 постанови № 2 від 19.03.1982 року «Про судову практику по застосуванню примусових

⁸ Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сильного душевного хвилювання: Монографія. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с. – С. 80 – 82; Бурдін В. Про співвідношення понять “стан сильного душевного хвилювання” та “обмежена осудність” // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Випуск 43. – С. 277 – 278.

⁹ Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність: аналіз основних наукових концепцій // Наука і правоохорона. – 2009. – № 1-2. – С. 75 – 84. – С.84

¹⁰ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник /за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 142

заходів медичного характеру» визнає «правильною практику тих судів, які постановляють **обвинувальний вирок і під час призначення засудженому покарання** враховують його психічний стан як пом'якшуючу покарання обставину **з одночасним застосуванням примусового заходу медичного характеру** у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання».

Щодо можливості звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру дещо складніша ситуація. Так, в абз. 4 п. 16 Інформаційного листа ВСС України від 16 січня 2017 року «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» роз'яснено, що, приймаючи рішення про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням заходів виховного характеру відповідно до ч. 2 ст. 373 КПК України, суд постановляє вирок, яким визнає обвинуваченого винуватим у вчиненому злочині (кримінальному правопорушенні) та, керуючись ст. 105 КК, **звільняє його від покарання без визначення його виду і розміру** та застосовує примусові заходи виховного характеру.

Треба звернутися до положень чинного КПК України щодо цього питання. У ч. 2 ст. 373 КПК України вказується, що якщо обвинувачений визнається винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд ухвалює обвинувальний вирок і призначає покарання, звільняє від покарання чи від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність. До того ж, як вимагає п. б) ч.1 ст. 368 КПК України, ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання, зокрема, щодо того, **яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати**, а в п. 2) ч. 4 ст. 374 КПК України написано, що в резолютивній частині вироку, в разі визнання особи винуватою, зазначається, зокрема, що покарання призначене по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними, та остаточна міра покарання, обрана судом. Тобто з даних положень не вбачається можливість ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання. Хоча для справедливості зазначимо, що в ч. 1 ст. 377 КПК України написано, що «якщо обвинувачений тримається під вартою, суд звільняє його з-під варти в залі судового засідання в разі, зокрема, ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання». Це єдиний випадок, коли в тексті кримінального процесуального закону згадується про обвинувальний вирок без призначення покарання. Тому в цьому контексті норми КПК України не узгоджені між собою, окрім того, що не узгоджені з КК України. На наш погляд, це є наслідком порушення правил юридичної техніки та безсистемного підходу до написання текстів відповідних законодавчих актів.

Треба зауважити, що старий КПК 1960 року в редакції до 2001 року (до проведення т. зв. «малої судової реформи») в ст. 327 передбачав випадок ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання (ч. 3 ст. 327 КПК 1960 року у редакції до 2001 року), про що зазначав А.А. Павлишин¹¹. Це положення давало підстави ряду науковців як один із видів обвинувального вироку виділяти обвинувальний вирок без призначення покарання.¹² Тому в питаннях можливості та підстав ухвалення обвинувального вироку без призначення покарання положення кримінального матеріального та кримінального процесуального права не однозначні та не узгоджені між собою. Ми пропонуємо цю проблему для її вирішення розглядати крізь призму принципів кримінального права. Перше: не є зрозумілою позиція науковців¹³ чому у випадках звільнення від покарання (II форма реалізації кримінальної відповідальності) повинен ухвалюватися обвинувальний вирок без попереднього призначення відповідного покарання. Для цього немає законодавчого підґрунтя. Звертаємо увагу, що в ч. 3 ст. 88 КК України написано, що «особи, засуджені **за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання ... визнаються такими, що не мають судимості**». Тобто сам законодавець розділив вирок суду без призначення покарання та вирок суду із звільненням від покарання. До того ж, ч. 3 ст. 88 КК України – це єдина згадка про вирок суду без призначення покарання, більше про цю ніби «форму реалізації кримінальної відповідальності» жодним способом не згадується в кримінальному матеріальному законі. Тому ми погоджуємося з Є.О. Письменським та О.В. Євдокімовою, що «звільнення від покарання або його відбування може мати місце лише після того, як покарання було призначене»¹⁴

¹¹ Павлишин А. А. Види вироків та підстави їх постановлення за Кримінально-процесуальним кодексом України / А. А. Павлишин // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3-4. – С. 273-277.

¹² Грошевой Ю.М. Правові властивості вироку – акту правосуддя. Навчальний посібник. Харків: Українська юридична академія, 1994. – С. 28; Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-те вид., доп. І переробл. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – С. 847; Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.; За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х.: Право, 2000. – С. 387

¹³ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник /за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 142-143

¹⁴ Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Євдокімова Олена Володимирівна. – Х., 2007. – 235 с. – С.111; Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : монографія /Є. О. Письменський. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 386 с. – С.25

Друге: з погляду принципу рівності, який під час реалізації в кримінальному матеріальному праві передбачає застосування диференційованого підходу у вирішенні питань кримінального матеріального права, на наше переконання, звільнення від покарання без його призначення створює для такого винного необґрунтовані переваги, які полягають в тому, що тоді суд не бере до уваги засади призначення покарання. І це логічно, адже як можна брати до уваги правила призначення покарання, при цьому не призначаючи його? Тобто суд не бере до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, чи злочин був закінчений, чи вчинений у співучасті т.д. Інакше кажучи, йому можуть стати невідомими обставини про особу, щодо якої вирішуються такі питання, які можуть вплинути на прийняття судом кінцевого рішення. А це ставить таких осіб у необґрунтовано привілейоване становище, порівняно з іншими особами, щодо яких вирішуватимуться питання застосування цієї форми реалізації кримінальної відповідальності. У такому випадку ще й незрозуміло, як суд має визнати, що згідно із ч. 4 ст. 74 КК України таку особу з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною. Або, як з'ясувати згідно із ч. 1 ст. 105 КК України, що неповнолітній внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання? На наш погляд, існування такої ситуації та практики порушує кримінально-матеріальний аспект принципу рівності, адже в усіх інших формах реалізації кримінальної відповідальності суд з'ясовує викладені вище обставини, складає повну картину щодо такої особи, і вже тоді вирішує, звільнити таку особу від відбування покарання чи ні. До того ж, можливість звільнити від покарання без урахування зазначених вище обставин, не дає можливості реалізуватися принципу рівності призначення покарання, адже він реалізується через загальні засади призначення покарання, на що звертав увагу свого часу Пленум ВС України¹⁵.

На наш погляд, правильною виглядатиме практика ухвалення обвинувального вироку з призначенням покарання, але з одночасним звільненням від нього. Це і буде реалізацією «найліберальнішої» форми кримінальної відповідальності. З огляду на вищеописане ми не можемо підтримати підхід О.О. Дудорова, котрий аналізував таку форму реалізації кримінальної відповідальності, як ухвалення обвинувального вироку, що не поєднується з призначенням злочинцю будь-якого заходу кримінального покарання, як можливі випадки, коли суд взагалі не призначає винному покарання називає ч. 4 та 5 ст. 74, ч. 2 ст. 84, ст. 105 КК України, посиляючись на ч. 3 ст. 88 КК України¹⁶.

Анотація

У статті проаналізовано форми реалізації кримінальної відповідальності, їх суперечливі складові частини, висловлено думку щодо правової природи окремих кримінально-правових інститутів. Запропоновано авторське розуміння реалізації принципу рівності щодо вибору форм реалізації кримінальної відповідальності.

Summary

In article under consideration, author analyzes the forms of criminal responsibility realization, their contradictory components. Although, author propose his own opinion about the legal nature of certain criminal-law institutes. Author proofs his own view on question of the realization of the principle of equality in process of choosing the criminal responsibility forms.

¹⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами, внесеними пост. Пленуму від 10 грудня 2004 р. № 18) «Про практику призначення судами кримінального покарання» // ВВСУ. – 2003. – № 6. – С. 14–20; 2005. – № 1. – С. 13

¹⁶ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник /за заг. ред. В. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 142-143

Використана література:

1. Пономаренко Ю.А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». 2013. Вип. 20. С. 65–72.
2. Устрицька Н.І. Форми реалізації кримінальної відповідальності: деякі міркування. Вісник Херсонського державного університету. 2016. № 1. С. 50–53.
3. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія. Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. 386 с.
4. Красницький І.В. Кримінальна відповідальність як інститут кримінального права Франції та України: порівняльний аналіз. Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2008. 232 с. С. 152.
5. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України // Кримінальне право і кримінологія // Юридичний вісник. 2014. С. 128.
6. Кондра О.Я. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2010. Вип. № 50. С. 276–287.
7. Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін. Життя і право. 2004. № 4. С. 48.
8. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені у стані сильного душевного хвилювання: Монографія. Львів: ПАІС, 2006. 200 с.
9. Бурдін В. Про співвідношення понять «стан сильного душевного хвилювання» та «обмежена осудність». Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2006. Випуск 43. С. 277–278.
10. Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність: аналіз основних наукових концепцій. Наука і правоохорона. 2009. № 1-2. С. 75–84.
11. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник /за заг. ред. В. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. С. 712.
12. Павлишин А.А. Види вироків та підстави їх постановлення за Кримінально-процесуальним кодексом України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 3-4. С. 273–277.
13. Грошевой Ю.М. Правові властивості вироку – акту правосуддя. Навчальний посібник. Харків: Українська юридична академія, 1994. С. 28.
14. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 4-те вид., доп. І переробл. К.: Видавництво А.С.К., 2003. С. 847.
15. Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю.М. Грошевой, Т.М. Мірошніченко, Ю.В. Хоматов та ін.; За ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. Х.: Право, 2000. С. 387.
16. Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2007. 235 с. С. 111.
17. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 (зі змінами, внесеними пост. Пленуму від 10 грудня 2004 р. № 18) «Про практику призначення судами кримінального покарання». ВВСУ. 2003. № 6. С. 14–20; 2005. № 1. С. 13.

Mykhailo Kondra,
PhD Student at the Department of Criminal Law and Criminology,
Faculty of Law
Ivan Franko National University of Lviv

Violence as a method of committing a crime under part 2 of Article 161 of the Criminal Code of Ukraine

Насильство як спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 161 Кримінального кодексу України

Viktor Kurafiev

Key words:

Violence, method of commission of a crime, objective element of a crime (external element), actus reus, crimes against constitutional rights of citizens.

Ключові слова:

насильство, спосіб вчинення злочину, об'єктивна сторона злочину, злочини проти конституційних прав громадян.

Серед факультативних ознак об'єктивної сторони злочину найбільше юридичне значення має спосіб вчинення злочину.

У теорії кримінального права під способом вчинення злочину розуміється «сукупність (система) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину»¹. Такі способи можуть бути різноманітними. Проблеми способу вчинення злочину в теорії кримінального права досліджували: В.Н. Кудрявцев, М.І. Павлов, Н.П. Пономарьова, Р.Д. Шарапов та інші вчені. Однак на сьогодні не існує єдності поглядів як щодо змісту самого терміну «спосіб вчинення злочину», так і його кримінально правового значення.

Так, Л.Л. Кругликов вказував, що особливо несприятливе становище склалося із визначенням поняття способу вчинення злочину².

Відповідно до Тлумачного словника спосіб – це прийом, дія, метод, які застосовуються під час виконання якої-небудь роботи, здійснення чого-небудь. Спосіб – дія чи система дій, які застосовуються під час виконання якої-небудь роботи, здійснення чого-небудь³.

Відомий російський криміналіст М.С. Таганцев писав, що здійснення злочинного діяння часто потребує відомої визначеної комбінації, відомого порядку застосування засобів чи іншими словами певного способу вчинення⁴.

А.В. Наумов визначав спосіб як ті прийоми та методи, які використовував злочинець для вчинення злочину⁵.

І.Ш. Жорданія розумів під ним систему взаємозв'язаних, ціле спрямованих актів поведінки, операцій, прийомів, рухів, які застосовує суб'єкт під час вчинення злочину⁶.

В.М. Кудрявцев визначав спосіб як визначений спосіб дій, прийом, метод поведінки особи під час вчинення злочину⁷.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник /За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 123.

² Кругликов Л.Л. Способ совершения преступления (вопросы теории): автореф. дисс... канд.юрид.наук. Свердловск, 1971. С. 3

³ Ожегов С.И. «Словарь русского языка» – Издание 8. – М.: Издательство «Советская Энциклопедия», 1970. – 900 с.

⁴ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая: Лекции. В 2 т. М., 1994. Т. 1. – С. 268

⁵ Наумов А.В. Способ совершения преступления // Словарь по уголовному праву/отв. ред. А.В. Наумов. М.: Изд-во Бек, 1997 – С. 564

⁶ Жорданія И.Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977. – С. 12-18

⁷ Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение // Советское государство и право. 1957. – № 8. – С. 60

В.П. Коняхін вважав, що спосіб вчинення злочину – це об'єктивна форма вираження зовні злочинного діяння (бездіяльності), яка складається в застосуванні тілорухів, прийомів, операцій (чи утриманні від них), використанні знарядь, засобів або зовнішніх шкідливих сил під час вчинення злочину⁸.

Більш повне визначення способу було сформульовано М.І. Пановим. З об'єктивної сторони спосіб вчинення злочину, як зазначає цей науковець, представляє собою визначений порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, які приміряються особою в процесі здійснення суспільно небезпечного посягання на суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, пов'язані з вибіркоким використанням засобів вчинення злочину⁹.

У способі, що є важливою характеристикою діяння, умовно можна виділити дві сторони, які його утворюють: зовнішню (фізичну, виконавчу) і внутрішню (психічну, вольову). Спосіб, так само як і діяння, неможливо уявити без вольового змісту, мотивів, цілей, які породжують, спрямовують як злочин, так і спосіб його вчинення¹⁰.

Спираючись на вищевказані положення, для цілей цієї статті під способом вчинення злочину ми також будемо розуміти сукупність (систему) прийомів і методів, що використовується під час вчинення злочину.

У ч. 2 ст. 161 КК передбачена відповідальність за порушення рівноправності громадян, поєднане з насильством, обманом або погрозами, а також вчинене службою особою. Очевидно, що в контексті закону насильство, обман або погрози виступають в якості альтернативних способів даного злочину.

Слід зазначити, що за своєю законодавчою конструкцією порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національності належності або ставлення до релігії, поєднане з насильством, є складеним злочином, тобто таким, що складається з декількох окремих, самостійних суспільно небезпечних діянь (основного і додаткового), кожне з яких передбачене в КК в якості окремого складу злочину. При цьому додаткове діяння (насильство) виступає способом вчинення порушення рівноправності. Крім того, цей складений делікт належить до діянь із так званим неконкретизованим видом фізичного насильства, адже законодавець не вказує, на те яким :небезпечним чи таким, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого воно є, а вказує на насильство взагалі¹¹.

Оцінюючи такі випадки, слід погодитися з М.І. Пановим, який зазначав, якщо поняття фізичне насильство включено в статті КК без вказівки на ступінь його небезпечності, то вочевидь передбачаються обидва види насильства – як небезпечного, так і такого, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого¹².

У теорії кримінального права під насильством (як фізичним, так і психічним) розуміють енергетичний вплив на органи і тканини організму людини, їх фізіологічні функції шляхом використання матеріальних факторів зовнішнього середовища (механічних, фізичних, хімічних і біологічних) та/або вплив на її психіку шляхом інформаційного впливу, що вчиняється всупереч або поза її волі, здатний заподіяти смерть, фізичну та/або психічну травму, а також обмежити свободу волевиявлення або дій людини¹³.

При цьому фізичне насильство – це протиправні дії, спрямовані на спричинення шкоди фізичним благам людини, що виявляються в побоях, мордуваннях, тілесних ушкодженнях різного ступеня тяжкості, а також у позбавленні життя. Психічне насильство трактується як виражений зовні намір протиправно застосувати фізичне насильство¹⁴. Тому можна вважати, що застосування насильства – це будь-який суспільно небезпечний, протиправний вплив на організм (чи психіку) іншої людини.

Слід зазначити, що кожен вид фізичного насильства (від убивства до побоїв та мордування) передбачається в Особливій частині КК як окремий склад злочину, за який встановлено відповідні санкції. Таким чином, загально визнано, що фізичне насильство включає спричинення здоров'ю людини будь-якої

⁸ Коняхин В.П. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления // Уголовное право в борьбе с преступностью. М.: Изд-во ИГиП АН СРСР, 1981. – С. 115

⁹ Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. – Харьков.: Вища школа, 1982. С. 44

¹⁰ Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Учебное пособие. – Харьков. юрид ин-т, 1984. – С. 7

¹¹ Зинченко И.А. Составные преступления: Монография. – Харьков.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – С. 92-104

¹² Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений. – Х.: Юрид.ин-т, 1986. – С. 20

¹³ Ігнатов О. Кримінальне насильство: окремі питання // Право України. – 2005. – № 3. – С. 67

¹⁴ Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. – СПб.: Юрид. центр. пресс, 2001. – С. 27

за тяжкістю шкоди. У зв'язку із цим важливим є правильне окреслення меж насильницького складеного злочину (ч. 2 ст. 161 КК України), за якими спричинення шкоди здоров'ю потерпілого охоплюється його складом, а за яких потребує кваліфікації за сукупністю злочинів.

У літературі неодноразово висловлювались судження, що питання про співвідношення насильства в складеному злочині і конкретного насильства, передбаченого в якості самостійного делікту, потрібно вирішувати на підставі врахування суспільної небезпечності складеного злочину в цілому і конкретної форми насильства, яка описана в окремій нормі¹⁵, тобто порівнюючи законодавчу оцінку суспільної небезпечності складеного делікту і кожного з діянь, які входять до його складу. Провести таке порівняння, на думку авторів, можна тільки на основі співставлення відповідних санкцій¹⁶.

Наразі максимальне покарання за злочин, передбачений ч. 2 ст. 161 КК України, становить п'ять років позбавлення волі, отже, застосування насильства, як способу його вчинення охоплює такі види спричинення шкоди здоров'ю, як: нанесення ударів, побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. При цьому заподіяння тяжкого тілесного ушкодження потребує кваліфікації за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 161 КК та ч. 1 ст. 121 КК, тому що санкція ч. 1 ст. 121 КК України є більш суворою (позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років) за санкцію ч. 2 ст. 161 КК і не охоплюється останньою.

Підтримуємо точку зору І.О. Зінченко, що подолання суперечностей, які виникають під час кваліфікації указанного складеного злочину, можливе декількома шляхами. По-перше, можна підвищити максимальну межу санкції ч. 2 ст. 161 КК, щоб вона могла охопити собою спричинення тяжкого тілесного ушкодження, а по-друге, що є більш доцільним, конкретизувати в диспозиції ч. 2 ст. 161 КК вид фізичного насильства, яке може застосовуватись при вчиненні цього злочину¹⁷, зокрема указавши, що воно має бути таким, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

Також зазначимо, що з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» № 1707-VI від 5 листопада 2009 р. змінилися деякі підходи до кваліфікації порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії та відмежування цих діянь від суміжних складів злочинів. Нагадаємо, що згідно із цим законом ч. 2 ст. 115 КК було доповнено пунктом 14 «Умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, а в частині 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК з'явилась нова обтяжуюча обставина – вчинення вказаних злочинів із мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Внаслідок цих змін були посилені санкції ст. 161 КК: за ч. 2 встановлено покарання у вигляді штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого, а за ч. 3 – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. За такої ситуації заподіяння умисних тілесних ушкоджень та вчинення інших умисних насильницьких злочинів проти здоров'я з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості наразі передбачено в частинах 2 статей 121, 122, 126, 127 і 129 КК і додаткової кваліфікації за ст. 161 КК не потребує. Тому співставивши відповідні санкції, можна зробити висновок, що поняття «насильство» в ч. 2 ст. 161 КК наразі включає спричинення потерпілому лише умисних легких тілесних ушкоджень (частини 1 і 2 ст. 125 КК).

Анотація

Розглядається насильство як спосіб порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками.

¹⁵ Ляпунов Ю.И. Квалификация составных (сложных) преступлений // Соц. законность. – 1982. – № 2. – С. 50

¹⁶ Зинченко И.А. Составные преступления: Монография. – Харьков: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – С. 94

¹⁷ Зінченко І.О. Кримінальна охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики: Монографія. – Харків, 2007. – С. 35

Summary

The issues of violence as a method of violation of citizens' equality depending on their race, nationality, religious beliefs, disability and other signs were considered.

Використана література:

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 3-є вид. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
2. Кругликов Л.Л. Способ совершения преступления (вопросы теории): автореф. дисс...канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. 18 с.
3. Ожегов С.И. «Словарь русского языка». Издание 8. М.: Издательство «Советская Энциклопедия», 1970. 900 с.
4. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая: Лекции. В 2 т. М., 1994. Т. 1. 380 с.
5. Наумов А.В. Способ совершения преступления // Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. М.: Изд-во Бек, 1997. 636 с.
6. Жордания И.Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления. Тбилиси, 1977.
7. Кудрявцев В.Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение. Советское государство и право. 1957. № 8.
8. Коняхин В.П. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления // Уголовное право в борьбе с преступностью. М.: Изд-во ИГиП АН СРСР, 1981. С. 115.
9. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков: Вища школа, 1982. 160 с.
10. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Учебное пособие. Харьков. юрид ин-т, 1984. 110 с.
11. Зинченко И.А. Составные преступления: Монография. Харьков: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. 176 с.
12. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений. Х.: Юрид. ин-т, 1986. 54 с.
13. Ігнатів О. Кримінальне насильство: окремі питання. Право України. 2005. № 3. С. 67–71.
14. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр. пресс, 2001. 298 с.
15. Ляпунов Ю.И. Квалификация составных (сложных) преступлений. Соц. Законность. 1982. № 2. С. 47–52.
16. Зинченко И.А. Составные преступления: Монография. Харьков: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. 176 с.
17. Зінченко І.О. Кримінальна охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина // Аналіз законодавства і судової практики: Монографія. Харків, 2007. 320 с.

Viktor Kurafiev,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law № 2
Yaroslav Mudryi National Law University

Ways of perfection of the normatively-legal fixing rights of opposition in the field of realization of parliamentary control in Ukraine: comparatively-legal research

Шляхи вдосконалення нормативно-правового закріплення прав опозиції у сфері здійснення парламентського контролю в Україні: порівняльно-правове дослідження

Yana Kutsyn

Key words:

opposition; parliament; parliamentary control; theory of division of powers; system of «inhibitions and counterbalances».

Ключові слова:

опозиція; парламент; парламентський контроль; принцип розподілу влади; система «стримувань і противаг».

Відомий французький вчений конституціоналіст і політолог М. Дюверже стверджував (маючи на увазі двопалатний парламент), що справжній розподіл влад має місце в парламенті між урядом і опозицією¹. Поняття «опозиція» – опір кому-, чому-небудь; протиставлення своїх поглядів, дій або своєї політики іншим поглядам, діям або політиці². До науковців, які приймали участь у дослідженні цієї теми, можна віднести таких зарубіжних та вітчизняних вчених, таких як: М. Дюверже, Ю. Бисага, О. Совгіря, А. Колодій, У. Ільницька, Л. Кочубей, А. Романюк, Ф. Рудич та інші. У нашій статті ми розглянемо дослідження шляхів удосконалення нормативного закріплення участі парламентської опозиції у сфері реалізації контрольних повноважень парламенту, з урахуванням досвіду Французької та Чеської Республік.

Парламентська опозиція – це парламентська (депутатська) група/фракція представленої в парламенті політичної партії або коаліція партій, які не згодні з політичним курсом виконавчої влади та/або глави держави з принципових питань державної політики³. Близькі до такого визначення також погляди на визначення опозиції, висловлені науковцем Л. Кочубей, яка зазначає: «З погляду розстановки політичних сил у владних структурах (наприклад, у парламенті) парламентська опозиція – це політичні сили, які представлені в парламенті, але не входять до правлячої більшості та не підтримують дії уряду»⁴. Отже, виходячи із сучасних політичних реалій, ми можемо з упевненістю сказати, що парламентська опозиція є невід’ємним інститутом демократичного суспільства. Вона фактично виступає в ролі постійного опонента діючої влади. Тому ми також погоджуємося з У. Ільницькою, яка вважає діяльність опозиції визначальним інституційним аспектом контрольної функції парламенту. Метою створення парламентської опозиції, як вона зазначає, є контроль і критичний аналіз політики правлячої більшості та формування альтернативної стратегії розвитку і функціонування суспільства⁵. Основні особливості функціонування парламентської опозиції, її статус, характер впливу на уряд зумовлюються формою правління, що існує в конкретній державі. У більшості європейських країн практика правового гарантування діяльності інституту опозиційного уряду відсутня. Але фактично всі вони в якійсь мірі переймаються цією проблемою. Зокрема, у Франції до реформи 2008 року роль опозиції була інституційно слабкою, особливо в законодавчій сфері. Вона майже не впливала на політичні процеси, коло її повноважень зводилось до забезпечення пропорційного представництва

¹ Дюверже М. Политические партии/ Морис Дюверже. – М.: Академический Проект, 2000. – 538 с. С. 9

² Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. – К.: Наук. думка, 1970–1980. Т. 5. – 1974. – 840 с. С. 720

³ Політична наука: Словник: категорії, поняття і терміни / Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька, Л. Угрин, О. Красівський, Г. Ткаченко / [за ред. Б. Кухти]. – Львів: Кальварія, 2003. – 500 с.

⁴ Кочубей Л.О. Взаємодія влади та опозиції у Франції: досвід для України / Л.О. Кочубей // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – 2015. - Вип. 2. – С. 40-63. С. 42

⁵ Ільницька У. Парламентська опозиція як інституційний аспект контрольної функції парламенту / Уляна Ільницька. // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2011. – № 23. – С. 76–85. С. 77, 79.

всіх парламентських фракцій у складі керівництва парламенту, забезпечення ефективної діяльності тимчасових слідчих комісій із метою збору та надання парламенту інформації про певні факти або події⁶. Однак у подальшому конституційна реформа 2008 року, яка відбулась у Франції, сприяла розширенню прав опозиції. Перш за все, це відобразилося на законодавчій сфері. Так, статтю 48 нової редакції Конституції Франції передбачено тиждень на розгляд законопроектів від Уряду і тиждень на розгляд проектів законів, які ініціює Парламент, а одне засідання відведено для обговорення законопроектів, запропонованих опозицією⁷. У Регламентах палат французького Парламенту права опозиційної меншості в частині контрольних функцій набули ширшого змісту, до прикладу, під час створення комітету з оцінки і контролю, в складі якого має бути представлений політичний склад палати, одним із віце-голів повинен бути представник від парламентської опозиції або надання рівної кількості часу більшості та опозиції під час проведення такої форми контролю, як питання Уряду та міністрам, право опозиції на оголошення першого питання Уряду тощо⁸. У свою чергу, в Чехії всю підготовчу роботу депутати виконують у рамках комітетів та комісій. І хоч комітети, як правило, формуються на пропорційній основі, параграф 40 Регламенту Палати депутатів Чехії містить гарантії прав опозиції. Так, члени комітету в кількості не менше половини можуть призначити свого власного доповідача, який може представляти протилежну позицію не лише членів самого комітету, а й усієї палати⁹. Таким чином, у дію введена норма статті 6 Конституції Чехії, відповідно до якої під час прийняття рішень більшістю забезпечується захист прав меншості¹⁰. Парламент Чехії, надаючи парламентській меншості правового статусу, намагається забезпечити політичний баланс у суспільстві. Адже політики, які опинились у меншості, теж представляють певні кола суспільства. За демократії опозиція відіграє не менш важливу роль, ніж уряд. Придушити опозицію означає придушити суверенітет народу¹¹. Якщо звернутися до історії Чехії, ми побачимо що в 1998–2002 роках баланс політичних сил у Парламенті цієї країни знаходився в стані тендітної рівноваги. Його підтримувала так звана опозиційна угода, а фактично – пакт про розподіл влади між двома найбільш впливовими партіями країни: соціал-демократами на чолі з М. Земаном, що перемогли на дострокових парламентських виборах у червні 1998 року, і цивільними демократами, очолюваними В. Клаусом. На практиці сформувався механізм постійних переговорів і розподілу владних ресурсів між двома найбільшими партіями. У ситуації, коли громадянсько-демократична партія фактично втратила багато функцій опозиційної партії, активізувалися сили на флангах політико-ідеологічного спектра¹².

Політичні потрясіння і скандали супроводжують чеські політичні еліти досі, але не дивлячись на періодичну дестабілізацію, парламентська система в Чеській Республіці виглядає відносно стійкою. Опозиція в більшості випадків реально протистоїть і парламентській більшості, і Уряду, і Президенту, в разі якщо він належить до більшості. Саме тому Чехія – яскравий приклад країни, в якій парламентська більшість та опозиція змогли співіснувати на основі компромісів, що, на нашу думку, слугує підтвердженням позиції М. Дюверже про те, що справжній розподіл влад має місце в парламенті між урядом і опозицією¹³.

Цікавим є досвід компромісних стосунків між різнополярними політичними силами у Французькій Республіці. Можливість приходу в Парламент опозиційної більшості протягом багатьох років допускалася лише гіпотетично, але з поразкою соціалістів на парламентських виборах у 1986 році на більш ніж дворічний термін стала фактом у її політичному житті. Перемога правих партій забезпечила їм більшість у Парламенті і дозволила сформувати свій Уряд. Президентом же ще на два роки залишався соціаліст Ф. Міттеран. Досвід мирного «інституційного співіснування» опозиційно налаштованих один до одного Президента,

⁶ Романюк А. Порівняльний аналіз політичних систем країн Західної Європи: інституційний вимір / А. Романюк. – Львів: Тріада плюс, 2004. – 392 с., С. 8.

⁷ Constitution de la République française: Constitution du 4 octobre 1958.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>.

⁸ Le Règlement de l'Assemblée nationale. Instruction general du bureau. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.pdf>.

⁹ Zákon c.90/1995 Sb. Ze dne 19/ dubna 1995 o jednacím rádu Poslanecké sněmovny. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakony.cz/zakon-SB1995090>.

¹⁰ Ústavy České republiky: zákon č. 1/1993 Sb. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.

¹¹ Сарторі Д. Основи теорії демократії: народ і врядування / Д.Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. - К.: Смолоскип. - 2005. - с. 25-40, С. 37.

¹² Eibl O. Introduction of the Election Cycle Model: The Case of the Czech Republic 2006–2007 [Електронний ресурс] / O. Eibl, A. Matušková // Central European Political Studies Review. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: <https://journals.muni.cz/cepsr/article/viewFile/4361/3426>

¹³ Див. 1, С. 91.

з одного боку, і Уряду та Парламенту – з іншого, досить повчальний, тим більше, що з перемогою правоцентристської коаліції на парламентських виборах у березні 1993 року Президент Ф. Міттеран знову був «приречений» на дворічне співіснування з опозиційним Парламентом і Урядом¹⁴.

Слід зауважити, що в Україні питання прав опозиції завжди на часі, особливо ця проблема загострюється, коли постає питання про контрольні повноваження парламентської меншості відносно дій влади. Тому вкрай важливо для нашої країни виробити компромісні способи взаємодії між владою і опозицією, запозичивши позитивний досвід французьких та чеських парламентарів. Одним із механізмів такої взаємодії, як переконує Г. Малкіна, має бути закон про опозицію¹⁵. В Україні ж ми маємо на сьогодні тільки проект Закону «Про парламентську опозицію», внесений до Верховної Ради 19.03.2014¹⁶. У лютому 2015 року Регламентний комітет рекомендував відхилити цей законопроект і «доручити Комітету підготувати нову редакцію Регламенту Верховної Ради України, в якому передбачити засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України та парламентської опозиції», а згодом, 8 квітня 2015 року, Верховна Рада України відхилила законопроект «Про парламентську опозицію» від 10 квітня 2014 року¹⁷. Ми частково погоджуємось із Г. Малкіною в тому, що становище опозиції в Україні справді потребує чіткої законодавчої регламентації, однак не можемо беззастережно сприйняти першу її тезу. Оскільки відсутність Закону «Про парламентську опозицію» характерна для деяких країн Європи, в тому числі для досліджуваних нами Чехії та Франції, які, у свою чергу, на власному досвіді переконалися, що брак такого закону жодним чином не дискредитує демократичні принципи.

Французька опозиція практично на рівних правах з владною коаліцією залишається при владі, бере участь у вирішенні питань державної ваги, і це призводить до того, що влада та опозиція мають змогу ефективно контролювати одна одну та приходити до певного консенсусу. Наприклад, у рамках конституційної реформи 2008 року в законодавчому процесі практично не передбачено місця для законодавчих ініціатив опозиції. Однак опозиції надано право вносити поправки. Очевидним є те, що парламентська меншість своєрідно реалізувала це право і буквально закидала Парламент поправками. Так, Ж.-Л. Варсманн у своїй доповіді «Про спрощення і поліпшення якості норм права» навів такі цифри: 14 888 поправок було внесено в законопроект про регулювання поштової діяльності, 12 805 поправок – до законопроекту про вибори регіональних радників. Таким чином, опозиційні сили збільшували час дебатів із метою притримати прийняття закону і тим самим привернути увагу суспільства до проблеми, в рамках якої виникали суперечності в парламенті. Владна більшість вирішила змінити ситуацію, прийнявши Ордонанс №2009-403 від 15 квітня 2009 року про застосування статей 34-1, 39 і 44 Конституції, запроваджених у рамках конституційної реформи 2008 року. Статтею 13 цього Ордонансу передбачено, що поправки парламентарів не приймаються з початком обговорення тексту законопроекту в пленарному засіданні. Регламенти палат мають право визначати умови, відповідно до яких встановлюється кінцева дата внесення поправок. Після спливу кінцевої дати приймаються поправки тільки від Уряду і відповідної комісії, але строки можуть бути ще раз відкриті для членів Парламенту, згідно з Регламентами палат. Окрім цього, був зменшений час виступу депутатів у Парламенті¹⁸. Як бачимо, дія цього нормативно-правового акту спрямована на обмеження часу парламентських дебатів та одночасно на запобігання деструктивним заходам із боку опозиції. Звісно, що це не сподобалось представникам опозиційних сил, і вони не голосували за даний законопроект. Автори конституційної реформи 2008 року під час реформування Конституції Франції врахували виступи опозиції і на рівні Конституції надали опозиційним політичним групам статус дієвої опозиції¹⁹. Про це ми вже згадували вище.

¹⁴ Пилипенко А. Н. Конституционный порядок разрешения конфликтов между законодательной и исполнительной властью во Франции / А. Н. Пилипенко. – Москва: Очерки конституционного права иностранных государств, 1999. – 234 с., С. 232-233.

¹⁵ Малкіна Г. Опозиція в Україні не має жодних важелів впливу [Електронний ресурс] / Г. Малкіна // «Перші про головне. Коментарі». – 2017. Режим доступу: https://zik.ua/news/2017/10/02/opozytsiya_v_ukraini_ne_maie_zhodnyh_vazheliiv_vplyvu__malkina_117851.

¹⁶ Про парламентську опозицію: проект Закону України від 19.03.2014 № 4494. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG3GU00A.html.

¹⁷ Пинзенік П. В. Висновок щодо пропозицій, внесених суб'єктами права законодавчої ініціативи до проекту Закону України «Про парламентську опозицію» (реєстр. № 0948) до другого читання [Електронний ресурс] / П. В. Пинзенік // Комітет з питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc77_1?pf35401=329435&rcaption=%C2%E8%F1%ED%E2%EE%EA%20%EA%EE%EC%B3%F2%E5%F2%F3%20%2004.02.2015.

¹⁸ Jean-Luc Warsmann M. Proposition de loi de M. Jean-Luc Warsmann de simplification et d'amélioration de la qualité dudit, n° 1890, déposée le 7 août 2009 [Електронний ресурс] / Jean-Luc Warsmann. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/amelioration_qualite_droit.asp.

¹⁹ Див. 7.

Щодо другої тези Г. Малкіної, тут ми теж маємо сумнів у тому, що опозиція в Україні не має жодних важелів впливу. На даному етапі свого існування парламентська опозиція, або меншість в Україні наділена значним переліком можливостей для впливу, закріплених законодавчо, серед яких: пропорційний розподіл посад в органах Парламенту; право ініціювати створення тимчасових слідчих комісій парламенту, брати участь у процедурі притягнення Кабінету Міністрів України до політичної відповідальності; право впливати на законодавчий процес на етапі розгляду проектів законів. До того ж, діяльність як парламентської меншості, так і парламентської більшості фінансується за рахунок коштів державного бюджету. Меншість у Парламенті може використовувати можливості опозиційної діяльності, керуючись положеннями статті 10 Закону України «Про комітети Верховної Ради України»²⁰. Отже, опозиційні сили, використовуючи свої права членів комітетів, фактично можуть програмувати свої контрольні запити у всіх галузевих питаннях. Однак, за словами очільника опозиційного блоку Ю. Бойка, «опозиція повністю відсторонена від контролю за діяльністю влади. Парламентські комітети, Рахункова палата, інститут Обудсмана та всі інші органи, які мають контрольне значення та в будь-якому суспільстві перебувають під контролем опозиції, сьогодні використовуються владою як власний механізм»²¹. Але, як вірно помічено аналітиками, специфіка української опозиції полягає в тому, що за роки незалежності України вона стала невід'ємною складовою частиною політичної системи. Практично всі провідні політичні сили за цей час встигли побувати як при владі, так і в опозиції²². І кожна з них у статусі меншості вимагала збільшення прав. У 2010 році уперше відбулося закріплення окремих прав парламентської опозиції у виборчому законодавстві. У Регламенті Верховної Ради України формалізувався статус та основні права парламентської опозиції завдяки Закону України № 2157-VI від 27 квітня 2010 року «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України»²³. Але, як не прикро, цей Закон діяв не довго. Схематичний аналіз боротьби українських опозиційних сил за владу в попередньому десятиріччі навів Ф. Рудич. На його переконання, конфліктний характер відносин між Президентом, з одного боку, та Кабінетом Міністрів і парламентською опозицією – з другого, став причиною гострої політичної кризи, дострокового припинення повноважень Верховної Ради України та позачергових парламентських виборів 2007 року, на яких провідні політичні сили опинилися в ролі і провладних, і опозиційних. Блоки НУ—НС і БЮТ виступали на виборах як «пропрезидентські» й водночас опозиційні сили до очолюваного на той час В. Януковичем Уряду. Відкрите протистояння в середовищі провідних партій зрештою привело до перемоги В. Януковича на президентських виборах 2010 року. Рішенням Конституційного Суду України відновлено чинність Конституції від 28 червня 1996 року, а зі змісту Регламенту Верховної Ради вилучили главу «Парламентська опозиція»²⁴.

Аналізуючи власний досвід співіснування політичних сил в Парламенті та опираючись на досвід досліджуваних нами Чехії та Франції, ми приходимо до висновку про те, що діяльність сучасної парламентської опозиції повинна базуватися на підставі компромісів із парламентською більшістю, оскільки перша не багаточисленна і користується повагою незначних кіл суспільства.

Порівнюючи діяльність опозиції в трьох державах і її роль у розподілі влади, ми можемо побачити, що меншість відіграє або має можливість відігравати значну роль у контрольній функції будь-якого парламенту. Її діяльність спрямована, по-перше, на критику діючої влади, по-друге, на створення політичних скандалів. Такі дії опозиції як в Україні, так і у Франції та Чехії спостерігалися неодноразово, однак на відміну від нашої держави, в цих країнах відповідні політичні сили йдуть у відставку за відсутності можливостей в законодавчому полі вирішити конфлікт. Натомість в Україні антагонізм влади та опозиції приводить до революцій, частково тому, що фактично, як ми вже говорили, опозиція не має чітко окреслених меж свого функціонування. Напевно, із цього випливає очевидний висновок про те, що посилення прав опозиції надає їй реальні можливості впливати на законотворчий процес і в подальшому веде за собою покращення якості нормативних та законодавчих актів. Крім того, позитивним є те, що здійснюючи контроль і маючи

²⁰ Про комітети Верховної Ради України: Закон України №116/95 від 4 квітня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/116/95-вр>.

²¹ Виступ представника фракції "Опозиційний блок" Бойко Юрія Анатолійовича на засіданні Погоджувальної ради депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України 2 жовтня 2017 року [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал "Верховна Рада України". – 2017. – Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenpog/show/6601.html>.

²² Павленко І. А. "Проблеми правового регулювання статусу парламентської опозиції". Аналітична записка. Читати більше - <http://www.niss.gov.ua/articles/1536/> Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс] / І. А. Павленко // Національний інститут стратегічних досліджень. – 2012. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1536/>.

²³ Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України: Закон України № 2157-VI від 27 квітня 2010 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2157-17>.

²⁴ Рудич Ф. Політична влада і опозиція в Україні: методологічний контекст/ Ф. Рудич // Віче. – 2013. – № 17. – С. 18 – 21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_17_8.

на це законодавче право, в той же час опозиція несе відповідальність як за якісний процес у законодавчій сфері, так і за організацію ефективної роботи парламенту та підтримання здорової конкурентної політичної боротьби в країні з метою забезпечення інтересів усіх виборців, а не лише прихильників провладної політики.

Підсумовуючи все вищезазначене та зважаючи на те, що метою створення системи «стримувань і противаг» є реалізація принципу розподілу влади, то головне її завдання і призначення – забезпечення політичної та економічної стабільності, безперервність діяльності державної влади на основі узгоджених дій всіх гілок влади, недопущення кризи функціонування державного механізму. Власне, сама «система стримувань і противаг» неможлива без взаємного контролю гілок влади. І в цьому контексті вивести контрольну парламентську владу в окрему структуру, на нашу думку, недоцільно і не має сенсу. Ми пропонуємо відновити в Регламенті Верховної Ради України главу «Парламентська опозиція». Внести в цю главу статті, які гарантуватимуть опозиційним політичним силам право за потребою вимагати створення в разі необхідності комісій із розслідування та проведення аналітичних досліджень комітетів із оцінки та контролю.

Анотація

Дану статтю присвячено дослідженню ролі опозиції як вагомого фактора, що впливає на ефективність здійснення парламентом його контрольної функції та забезпечує реалізацію принципу розподілу влади в системі «стримувань і противаг». У рамках викладеного матеріалу запропоновано ідею щодо вдосконалення нормативно-правового закріплення прав парламентської опозиції в Україні, спираючись на досвід Французької та Чеської Республік.

Summary

This article is devoted to the study of the role of the opposition as the important factor that influences the effectiveness of the exercise of its control function by parliament and ensures the implementation of the principle of division of powers in the system of «checks and balances». Within the framework of the presented material, the idea was proposed to improve the regulatory and legal consolidation of the rights of the Parliamentary Opposition in Ukraine, based on the experience of the French and Czech Republics.

Використана література:

1. Дюверже М. Политические партии. М.: Академический Проект, 2000. 538 с.
2. Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. К.: Наук. думка, 1970–1980. Т. 5. 1974. 840 с.
3. Політична наука: Словник: категорії, поняття і терміни / Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька, Л. Угрин, О. Красівський, Г. Ткаченко / [за ред. Б. Кухти]. Львів: Кальварія, 2003. 500 с.
4. Кочубей Л.О. Взаємодія влади та опозиції у Франції: досвід для України // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. 2015. Вип. 2. С. 40–63.
5. Ільницька У. Парламентська опозиція як інституційний аспект контрольної функції парламенту // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. 2011. № 23. С. 76–85.
6. Романюк А. Порівняльний аналіз політичних систем країн Західної Європи: інституційний вимір. Львів: Тріада плюс, 2004. 392 с.
7. Constitution de la République française: Constitution du 4 octobre 1958. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>.
8. Le Règlement de l'Assemblée nationale. Instruction general du bureau. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.pdf>.
9. Zákon č.90/1995 Sb. Ze dne 19/ dubna 1995 o jednacím rádu Poslanecké sněmovny. URL: <http://www.zakony.cz/zakon-SB1995090>.
10. Ústavy České republiky: zákon č. 1/1993 Sb. URL: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.
11. Сарторі Д. Основи теорії демократії: народ і врядування // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. К.: Смолоскип, 2005. С. 25–40.
12. Eibl O. Introduction of the Election Cycle Model: The Case of the Czech Republic 2006–2007 // Central European Political Studies Review. 2007. URL: <https://journals.muni.cz/cepsr/article/viewFile/4361/3426>.

13. Пилипенко А.Н. Конституционный порядок разрешения конфликтов между законодательной и исполнительной властью во Франции. Москва: Очерки конституционного права иностранных государств, 1999. 234 с.
14. Малкіна Г. Опозиція в Україні не має жодних важелів впливу // Перші про головне. Коментарі. 2017. URL: https://zik.ua/news/2017/10/02/opozytsiya_v_ukraini_ne_maie_zhodnyh_vazheliv_vplyvu__malkina_117851.
15. Про парламентську опозицію: проект Закону України від 19.03.2014 № 4494. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG3GU00A.html.
16. Пинзеник П.В. Висновок щодо пропозицій, внесених суб'єктами права законодавчої ініціативи до проекту Закону України «Про парламентську опозицію» (реєстр. № 0948) до другого читання // Комітет з питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України. 2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc77_1?pf35401=329435&pcaption=%C2%E8%F1%ED%EE%E2%EE%EA%20%EA%EE%EC%B3%F2%E5%F2%F3%20%2004.02.2015.
17. Jean-Luc Warsmann M. Proposition de loi de M. Jean-Luc Warsmann de simplification et d'amélioration de la qualité dudroit, n° 1890, déposée le 7 août. 2009. URL: http://www.assemblee-nationale.fr/13/dossiers/amelioration_qualite_droit.asp.
18. Про комітети Верховної Ради України: Закон України №116/95 від 4 квітня 1995 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/116/95-вр>.
19. Виступ представника фракції «Опозиційний блок» Бойко Юрія Анатолійовича на засіданні Погоджувальної ради депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України 2 жовтня 2017 року // Офіційний веб-портал «Верховна Рада України». 2017. URL: <http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenpog/show/6601.html>.
20. Павленко І.А. Проблеми правового регулювання статусу парламентської опозиції. Аналітична записка. // Національний інститут стратегічних досліджень. 2012. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1536/>.
21. Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України: Закон України № 2157-VI від 27 квітня 2010 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2157-17>.
22. Рудич Ф. Політична влада і опозиція в Україні: методологічний контекст. Віче. 2013. № 17. С. 18–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_17_8.

Yana Kutsyn,

*Applicant at the Department of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhgorod National University*

Gender: the essence and legal regulation

Гендер: сутність і правова регламентація

Oksana Lapka, Oksana Slavnaya

Key words:

gender, gender equality, gender identity, sexual identity, gender policy.

Ключові слова:

гендер, гендерна рівність, гендерна ідентичність, статеві ідентичність, гендерна політика.

Основоположною й, напевно, найважливішою ідеєю, яка закладена в основу демократичних стандартів сучасного суспільства, є права і свободи людини та громадянина, які чітко закріплені в Основному Законі держави. Наша держава приєдналась до світового бачення цього питання, і сьогодні положення розділу II Конституції України фактично віддзеркалюють зміст таких важливих міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо. Водночас натеper у нас існує ще багато складних політичних, економічних, правових, соціальних проблем, що потребують належного вирішення. Особливу увагу необхідно приділити вирішенню проблем, пов'язаних із реальним утіленням у повсякденному житті прав і свобод особи, зокрема й щодо рівності громадян.

Питання рівності громадян чітко відображені в ст. 24 Конституції України, яка передбачає: «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»¹, що відповідає чинним міжнародно-правовим стандартам у цій сфері.

Початок XXI століття для України став рубіжним у сфері державної політики щодо гендерної рівності. У вересні 2000 року після Саміту Організації Об'єднаних Націй Україна взяла курс на забезпечення гендерної рівності й визнала її пріоритетом державної політики. Цей напрям став поштовхом для прийняття цілої низки нормативно-правових актів у зазначеній сфері (наприклад, Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»², Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період 2021»³ тощо). Разом із тим проблема рівності чоловіків і жінок на сучасному етапі державотворення з урахуванням євроінтеграційних процесів в Україні є особливою й розглядається в контексті багатьох наукових досліджень як проблема гендерної рівності. Гендерна парадигма в юридичних науках на сучасному етапі базується на формальному розподілі ролей між чоловіком і жінкою в суспільстві. Також, проаналізувавши вищезазначені нормативно-правові акти чинного законодавства України, можемо констатувати відсутність визначень таких понять, як «гендер» і «гендерна ідентичність», що призводить до певних колізій у законодавстві та науці.

У наукових колах щодо поняття «гендер» точаться різноманітні дискусії. Термін «гендер» до 60-х років XX століття був невідомий у наукових колах. Уперше термін «гендер» запропонований у 1968 році американським ученим Робертом Столлером, який використав його задля позначення соціальних і культурних аспектів статі, тим самим розмежував поняття «sex» – стать, і «gender» – стать соціальна. Із цієї позиції «гендер» розглядається не як біологічна стать людини, а з тих особливостей, які представники відповідної чоловічої або жіночої статі перебувають у суспільстві під впливом соціокультурних чинників.

¹ Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ: Україна, 1996. 119 с.

² Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.

³ Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період 2021: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/229-2017-%D1%80>.

Гендер у перекладі з англійської мови означає біологічні, соціальні, культурні особливості людини залежно від статі. У вітчизняній літературі, виходячи з історичного розвитку цієї ідеї, під гендером розуміють соціальні ролі, які виконують чоловіча та жіноча статі. Тобто, коли говорять про гендерну рівність, мають на увазі рівність статусів чоловіка та жінки в різних сферах соціального буття⁴. З позиції Е. Боргата й М. Боргата, «гендер – це спосіб соціальних відносин між жінками й чоловікам, не тільки безпосередніх відносин і відносин у родині, а й у головних інститутах суспільства, таких як соціальні класи, ієрархії великих організацій і структура зайнятості»^{5, 6}.

Аналіз різних позицій науковців указує на те, що останнім часом у науці прийнято чітко розмежувати конституціональні та соціокультурні аспекти в розрізненні чоловічого й жіночого, пов'язуючи їх із поняттями статі й гендеру. Так, О.М. Руднева в дисертаційному дослідженні на тему «Гендерна рівність у праві України» вважає, що в сучасній науці гендер трактується не як атрибут особистості, а як соціальний інститут, як засіб організації суспільства, що здійснює вплив на ролі та правові статуси чоловіка й жінки та закріплює певні нормативні зразки їхньої поведінки⁷.

Отже, термін «гендер» указує на соціальний статус і соціально-психологічні характеристики особистості, які пов'язані зі статтю.

У наукових працях також висловлюються позиції щодо доцільності тлумачення поняття «гендер» у широкому розумінні, де перше не ототожнюється з поняттям «стать». Такої позиції, наприклад, дотримуються Н.М. Оніщенко та О.П. Львова. Науковці виходять із того, що стать – це системна сукупність анатомо-фізіологічних властивостей людини, які відрізняють чоловіка від жінки. У свою чергу, гендер, з позиції науковців, – це соціальна стать, соціально визначені ролі, сфери діяльності чоловіків і жінок, які визначаються не біологічними статевими відмінностями, а соціальною організацією суспільства⁸. Відповідно, якщо стать як біологічна категорія – це призначення від народження, то гендер формується під впливом соціального середовища та зумовлюється культурою, релігією, правом того чи іншого суспільства.

Гендер – це змодельована суспільством і підтримувана соціальними інститутами система цінностей, норм і характеристик чоловічої й жіночої поведінки, стилю життя і способу мислення, ролей і відносин жінок і чоловіків, придбаних ними як особистостями в процесі соціалізації, передусім визначається соціальним, політичним, економічним і культурним контекстами буття й фіксує уявлення про жінку та чоловіка залежно від їхньої статі⁹. Тобто «гендер» – це соціокультурна, символічна конструкція статі, яка покликана визначати конкретний асоціативний зв'язок, забезпечувати повноцінну комунікацію й підтримувати соціальний порядок. Якщо біологічна стать надається особі від народження, то гендер конструюється в соціумі й зумовлений культурою того чи іншого суспільства з урахуванням традицій, звичаїв у конкретний історичний період. Гендер – це соціальна стать особи, що формує поведінку, культуру, психологію людини під впливом факторів того чи іншого соціуму.

Проведений нами аналіз дає підстави для висновку, що в сучасній теоретико-правовій думці не існує уніфікованого визначення понять «гендер», терміна «гендерна ідентичність» немає. Відповідно, можна говорити про широке та вузьке тлумачення поняття «гендер». У широкому розумінні гендер – це соціальний статус і соціально-психологічні характеристики особистості з огляду її гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації; у вузькому розумінні гендер – це соціальний статус і соціально-психологічні характеристики особистості, які пов'язані зі статтю (чоловічою або жіночою); соціальні ролі, які виконують чоловіча та жіноча статі.

Більшість науковців, які досліджували цю проблематику, виділяють три складники гендеру: основою гендеру є біологічна стать; внутрішня ідентифікація особи як жінки або чоловіка, тобто внутрішнє усвідом-

⁴ Богинич О.Л. Гендерна політика в Україні: сучасні виміри. Правові засади формування та розвитку гендерного середовища в Україні: монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко. Київ: Юрид. думка, 2010. С. 187–197.

⁵ Encyclopedia of Sociology / ed by E. Borgatta and V. Borgatta. Vol. 2. NY: MacMillan, 1992.

⁶ Кушнір Н.В. Теоретико-правовий аналіз понять, пов'язаних з гендерною рівністю. Форум права. -2016. № 4. С. 195–200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_32.

⁷ Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 18 с.

⁸ Оніщенко Н.М., Львова Н.М. Гендерна рівність: крок до розвитку чи моральна криза сучасного суспільства? Держава і право. 2013. Вип. 62. С. 3–11.

⁹ Мельник Т.М. Гендер як наука та навчальна дисципліна. Основи теорії гендеру: навчальний посібник. Київ: К.І.С., 2004. С. 10–29.

лення себе належним до певної статті розглядається як гендерна ідентичність; гендерна роль визначається через вияв своєї гендерної ідентичності в суспільстві за допомогою поведінки, манер, одягу.

Як бачимо, гендер – складне поняття, яке включає в себе три складні елементи й розкриває багатоаспектний зміст цього явища. По-перше, гендер у соціально-культурній сфері тлумачиться як риси особистості й модель поведінки чоловіка та жінки; по-друге, як набуття індивідом соціальності від народження відповідно до біологічної категорії жіночої або чоловічої статі; по-третє, в політичному житті суспільства – як рівність прав і можливостей чоловіків і жінок.

Разом із тим ознаки, які притаманні статті, кардинально відрізняють це поняття від гендеру. Стать, яку ми отримуємо від народження, не підпадає під фактори зовнішнього впливу; не залежить від культури або релігії певного суспільства; не змінюється залежно від історичного процесу; притаманні лише одній або іншій статті. Натомість ознаки гендеру є істотно відмінними в різних країнах світу; змінюються під впливом часу; властиві обом статтям.

У свою чергу, гендерна ідентичність – це особливий вид соціальної ідентичності, що існує в самосвідомості людини, який дає їй змогу зараховувати себе до певної соціальної групи (гендеру) й відтворювати відповідні гендерно обумовлені ролі й самопрезентації, що може відповідати або не відповідати статі, отриманій при народженні.

Певну увагу питанням рівності чоловіка та жінки, дискримінації за ознаками статі приділено, як ми вже зазначили вище, у національних законах і підзаконних актах. Так, відповідно до положень Конституції України? питання гендерної рівності висвітлюються в ст. ст. 21, 24, 51. Частина третя ст. 24 Конституції України¹⁰ безпосередньо присвячена подоланню будь-яких проявів дискримінації та наголошує на тому, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти й професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, установами пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною й моральною підтримкою материнства та дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Принцип рівності статі закріплено й у Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»¹¹. Основною метою цього Закону є досягнення паритетного становища чоловіків і жінок у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі тощо. У цьому нормативно-правовому акті законодавець подає визначення понять «дискримінація за ознакою статі», «гендерна рівність», «гендерно-правова експертиза» тощо. Також у вказаному Законі визначаються основні напрями державної політики у сфері забезпечення рівності між статями; зазначаються механізми й основні принципи забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків у виборчому процесі, у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, у соціально-економічній сфері (сфері праці й одержання винагороди за неї, сфері підприємництва, соціального захисту), сфері освіти тощо.

У свою чергу, у ст. 2 Кодексу законів про працю України¹² встановлюється заборона будь-якої дискримінації у сфері праці, в тому числі на підставі статі, гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації. Відповідно до положень цього Кодексу, законодавець розмежовує поняття «стать», «гендерна ідентичність» і «сексуальна орієнтація».

Семантичний аналіз вищезазначених та інших законодавчих актів указує, що в жодному з них немає єдиного уніфікованого визначення поняття «гендер», «гендерна ідентичність». Натомість ці категорії широко застосовуються в соціо-психологічних науках. Зокрема, у поняття «гендер» неодмінно включається також сексуальна орієнтація (за якою виділяють геїв, лесбійок, бісексуалів, пансексуалів) і гендерна ідентичність (за якою виділяють трансгендерів, агендерів, транссексуалів – загалом, нараховують близько 50 типів гендеру). Отже, доцільно було б на законодавчому рівні розмежувати ці категорії, так як вони мають різне смислове навантаження. Якщо гендерна ідентичність стосується статі, до якої, на думку самої особи, вона належить, що полягає в глибокому усвідомленні кожної людини певної статі, то сексуальна орієнтація є емоційним і сексуальним потягом до чоловіків або жінок.

¹⁰ Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ, 1996. 119 с.

¹¹ Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-15. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 52. С. 56.

¹² Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL: / http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

На нашу думку, поняття «статева ідентичність» і «гендерна ідентичність» також потребують розмежування. Якщо, як зазначено вище, «гендерна ідентичність» полягає в усвідомленні відповідності до гендерної ролі, тобто сукупності норм і стереотипів поведінки в суспільстві, що характерні для представників чоловічої або жіночої статі, то «статева ідентичність» – це усвідомлення особою належності до тієї чи іншої статі.

Доцільно зауважити, що в конституціях інших держав згадка про гендерну ідентичність і сексуальну орієнтацію в більшості випадків відсутня. Серед європейських країн тільки одна включила таку підставу дискримінації до тексту Основного Закону. Крім того, міжнародні документи, які є для України обов'язковими, також не містять такої підстави.

Аналіз міжнародно-правових актів також указує на відсутність уніфікованого тлумачення поняття «гендер». Так, згідно зі Стамбульською Конвенцією, гендер означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними жінкам і чоловікам (ст. 3 Стамбульської конвенції)¹³. Необхідно зазначити, що одностайної підтримки положень Стамбульської конвенції країнами світу немає. Зокрема, з 47 держав-членів Ради Європи три не підписали й не ратифікували Стамбульську конвенцію; 22 підписали, але не ратифікували (серед них такі держави, як Велика Британія, Німеччина, Греція, Ірландія, Ісландія, Ліхтенштейн, Люксембург, Норвегія, Словаччина, Хорватія, Швейцарія); 22 – підписали й ратифікували цей договір. Перепоною одностайної ратифікації цієї Конвенції є введене нею визначення поняття «гендер» і похідних від нього. На відміну від загального уявлення про гендерну рівність (чи заборону гендерної дискримінації) як рівність виключно між чоловіком і жінкою (чи заборону дискримінації на підставі статі) в різних сферах суспільного життя, відображеного, зокрема, в Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Стамбульська конвенція впроваджує інше розуміння гендеру (ст. 3) та проводить чітке розрізнення між поняттями статі й гендеру (п. 3 ст. 4).

У свою чергу, Стамбульська конвенція включила лише третій компонент визначення гендеру, а саме: гендер означає соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними для жінок і чоловіків (ст. 3).

Певне тлумачення категорії «гендер» можна зустріти й в інших міжнародно-правових документах. Так, Американська психологічна асоціація у своїх документах 2015 р. визначає «гендер» як «небінарну конструкцію, яка припускає низку гендерних ідентичностей, при цьому гендерна ідентичність особи може не збігатися зі статтю при народженні»¹⁴. Водночас п. 3 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду¹⁵ теж надає визначення похідного від гендеру терміна: термін «гендерний» у контексті суспільства стосується обох статей: чоловічої та жіночої, і не має будь-якого іншого значення.

Аналізуючи вищенаведені міжнародні документи, можна констатувати, що й у них немає уніфікованого тлумачення понять «гендер», «гендерна ідентичність». У більшості міжнародних документів головним чином використовується словосполучення «рівні права й можливості чоловіка і жінки». Разом із тим у певних міжнародних актах поняття «гендер» уживається в широкому розумінні, де стать є лише елементом цього поняття, а в інших – поняття «гендер» і «стать» поєднані.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), концепція поняття «стать» охоплює випадки дискримінації за ознаками статі в абстрактному розумінні. Деякі рішення ЄСПЛ щодо дискримінації за ознаками статі включають у себе захист за ознаками гендерної ідентифікації. Отже, право, яке регулює ознаки «гендерної ідентифікації» і «статті», на європейському рівні також не уніфіковане. На нашу думку, це може призвести до неправових рішень ЄСПЛ, так як у національному праві одних держав «гендерна ідентичність» є складовим елементом «сексуальної орієнтації», в інших – «статевої дискримінації».

Доцільно зазначити, що Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. передбачає основні та додаткові правила тлумачення міжнародних договорів. Пункт 4 ст. 31 визнає, що спеціальне

¹³ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.

¹⁴ Гусак П. Обґрунтування щодо неможливості ратифікації Україною Стамбульської конвенції. URL: <http://christian-psychology.org.ua/zitya/4441-obgruntuвання-schodo-nemozhlivost-ratifkacyi-ukrayinoyu-stambulskoyi-konvencyi.html>.

¹⁵ Римський статут Міжнародного кримінального суду: Міжнародний документ від 17 липня 1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

значення надається терміну в тому випадку, якщо встановлено, що учасники мали такий намір. Також у ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів¹⁶ установлюється, що договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке варто надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі його об'єкта й мети; поряд із контекстом ураховується будь-яка наступна угода між учасниками відносно тлумачення договору. Стаття 32 як додатковий засіб тлумачення визначає звернення до підготовчих матеріалів договору, щоб підтвердити значення, коли тлумачення залишає значення з подвійним смислом чи неясним або призводить до результатів, які є явно абсурдними чи нерозумними.

Із цього приводу доцільно відзначити, що Стамбульська конвенція¹⁷ є єдиним міжнародним договором Ради Європи, який укладений без дотримання відповідних правил процедури, визначених у ст. 20 (d) Статуту Ради Європи¹⁸.

У контексті аналізу цієї тематики ми вважаємо також важливою позицію Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій. У рамках цих організацій чітко заявлено про неприпустимість широкого тлумачення понять «гендер» і «гендерна ідентичність» і формулювання їх у чинному законодавстві України, що, відповідно, може загрожувати інститутам шлюбу та сім'ї. Християнські засади моралі, які тисячоліттями укорінювалися в українському суспільстві, менталітеті, унеможливають визнання девіантної сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності (зокрема явища ЛГБТ), а також сприйняття сучасного, штучно створеного, науково недостатньо аргументованого розуміння гендеру.

Цю позицію підтримує й значна кількість депутатів Верховної Ради України, які є прибічниками установлених цінностей українського народу. За їх позицією, ратифікація Стамбульської конвенції є загрозою сімейним цінностям, які укоріненні в соціумі протягом усього історичного розвитку української держави. Основна перепона в ратифікації – це наявність у положеннях Конвенції таких понять, як «гендер» і «сексуальна орієнтація». З урахуванням цих позицій народними депутатами України висловлені пропозиції ратифікації Стамбульської конвенції із застереженнями. Разом із тим, дослідивши вищезгадану Конвенцію, з'ясували той факт, що до положень, які стосуються поняття «гендер», не передбачається можливість застережень.

Проаналізувавши міжнародні акти й національне законодавство, зарубіжну практику, позиції вітчизняних експертів і громадсько-політичних інституцій України, можемо констатувати, що узгодженої позиції, чітко визначеного спільного вектору вирішення питання не спостерігається. Більше того, з метою недопущення спекуляції на тлі цієї проблематики, врахування вимог суспільної моралі та думки громадян України вважаємо за доцільне, по-перше, гендерну політику в українському соціумі будувати з орієнтацією на європейську модель з огляду на власну національну специфіку; вирішити це загальнонаціональне питання в традиціях принципів демократичних постулатів; ініціювати широке обговорення (із залученням громадськості) сутності понять «гендер», «гендерна ідентичність», «гендерна рівність»; по-друге, провести масштабну роз'яснювальну роботу; по-третє, за необхідності провести всеукраїнський імперативний референдум із цього питання.

Анотація

У науковій статті здійснено теоретико-правовий аналіз сутності й визначено складові елементи поняття «гендер», проведено розмежування між категоріями «гендерна ідентичність» і «статева ідентичність», проаналізовано національне законодавство України, міжнародно-правові акти й зарубіжну практику.

¹⁶ Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Міжнародний документ, Заява від 23 травня 1969 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

¹⁷ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.

¹⁸ Статут Ради Європи: Міжнародний документ від 5 травня 1949 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

Summary

In this scientific article the theoretical and legal analysis of the essence was made and identifies components of the concept “gender”, were conducted the distinction between the categories “gender identity” and “sexual identity”, were analyzed the national legislation of Ukraine, international legal acts and foreign practice.

Використана література:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: Міжнародний документ від 18 грудня 1979 р. URL. http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
2. Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Київ: Україна, 1996. 119 с.
3. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229. URL. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>.
4. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків на період 2021: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. URL. <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Богінич О.Л. Гендерна політика в Україні: сучасні виміри. Правові засади формування та розвитку гендерного середовища в Україні: монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко, Н.М Пархоменко. Київ: Юрид. думка, 2010. С. 187–197.
6. Encyclopedia of Sociology, ed by E. Borgatta and V Borgatta. Vol. 2. MacMillan, 1992.
7. Кушнір Н.В. Теоретично-правовий аналіз понять, пов'язаних з гендерною рівністю. Форум права. 2016. № 4. С. 195–200.
8. Руднева О.М. Гендерна рівність у праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 18 с.
9. Оніщенко Н.М., Львова О.П. Гендерна рівність: крок до розвитку чи моральна криза сучасного суспільства? Держава і право. 2013. Вип. 62. С. 3–11.
10. Мельник Т.М. Гендер як наука та навчальна дисципліна. Основи теорії ґендеру: навчальний посібник. Київ: К.І.С., 2004. С. 10–29.
11. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2866-15. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. С. 56.
12. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. URL. <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
13. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>.
14. Гусак П. Обґрунтування щодо неможливості ратифікації Україною Стамбульської конвенції. URL. <http://christian-psychology.org.ua/zitya/4441-obgruntuwannya-schodo-nemozhlivost-ratifkacyi-ukrayinoyu-stambulskoyi-konvencyi.html>.
15. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Міжнародний документ від 17 липня 1998 р. URL. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
16. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Міжнародний документ, Заява від 23 травня 1969 р. URL. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
17. Статут Ради Європи: Міжнародний документ від 5 травня 1949 р. URL. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

Oksana Lapka,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Constitutional Law and Human Rights
National Academy of Internal Affairs*

Oksana Slavnaya,

*Doctor of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Constitutional Law and Human Rights National Academy of Internal Affairs*

Exercise of the right to protection of health and to medical care in Ukraine

Реалізація права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні

Olena Leonova

Key words:

right to protection of health and to medical care, doctor, patient, health care reform, family medical doctor.

Ключові слова:

право на охорону здоров'я та медичну допомогу, лікар, пацієнт, медична реформа, сімейний лікар.

Within the conditions of recent changes in legislation regarding the healthcare sphere of Ukraine, the Ukrainians expect the formation of an effective mechanism for exercising the human right to medical care, medical insurance and protection of health. Solution of problems in the field of medicine requires complex approach. It is worth noting that it is impossible to solve only one problem of medicine separately, to provide its financing, because it will hamper the development of all other programs.

Urgent character of this issue lies in the fact that even as we speak it is necessary to create such a model of the health care system for the population that could ensure equal and fair access for all members of society to the necessary healthcare services, their high quality, affordability, efficiency and effectiveness. It could result in improvement in the health of the Ukrainian people and raise the level of population satisfaction with the quality of the health care system.

The purpose of the article is to examine the particularities of health care reform, to carry out a perfect analysis of innovations and introduced changes, to offer alternative ways of solving problems.

It is worthwhile noting that any person has an inalienable and inviolable right to high-quality medical care, which is extremely important, because, as a matter of fact, both the health and life of an individual depends on timely provision of professional services by health care professionals. Health care reform is aimed at building a new effective health care system for the population of Ukraine that could ensure the human right to protection of health and to high-quality medical care (regardless of age, race or religious, political and other beliefs and views, ethnic and social background, gender, property status, registered place of residence, as well as other characteristics¹. According to the health care reform, the human right to choose a doctor is exercised by submitting a declaration to the provider of healthcare services. It is expected that the patient can choose a family medical doctor (pediatrician/therapist for a child) and sign the declaration with him/her, despite his/her place of registration (the campaign started in April 2018). By so doing, the patient informs the state which health care institution/doctor should get money for treatment performed. The law stipulates that the patient can change the doctor an unlimited number of times by signing new declaration with the chosen doctor. Thus, the previous declaration loses its validity, and all changes are registered in the electronic system. In turn, the doctor can not refuse to administer primary health care to the patient who addressed him/her. At the same time, institutions that provide healthcare services are not permitted to refuse accepting declarations to patients (unless the doctor has already put together the recommended number of patients: general practice doctor – 1.7 thousand, therapist – 2 thousand, pediatrician – 0.8 thousand. Such measures should be taken to ensure that the doctor can provide high-quality healthcare services, because overtime work of a specialist makes this impossible)². By the way, the doctor can be chosen from state and municipal health care institutions, as well as from private ones (services provided by entrepreneurs who have received appropriate license according to the procedure provided for by the legislation). Patients have the right to appeal decisions, actions or inactivity of subjects in the field of health care. Now we are witnessing an intensive reforming of the primary link, at the level of which the

¹ Конституція України (Стаття 49) від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

² Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 № 2168-19. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2018. № 5. Ст. 31.

doctor provides the patient with consultation, diagnostic assessment and treatment of the most frequent diseases, intoxication or bodily injuries, as well as implementation of preventive measures for health protection of the population, familiarization with possible risks and, in appropriate cases, emergency medical assistance. And most importantly – referral of the patient by general practice doctor (family medical doctor) for secondary and tertiary health care from doctors of the appropriate specialization and type (routinely or in cases of emergency when indicated). Previously, there was an opportunity to consult highly specialized doctors, but now the patient can receive his/her free services only subject to referral from family medical doctor. If the patient sees a doctor directly, he/she will have to independently pay for the services. Delimitation of primary health care is carried out to increase its accessibility including free and partially paid services.

Another main focus is the plans for secondary (specialized) and tertiary (highly specialized) health care links, reforming of which is provided for by the Ministry of Health Care in the years immediately ahead. The patient seeks (highly) specialized care, when he/she requires special measures for professional disease diagnostics, high-quality examination and specialized treatment modes, frequently with the use of special technologies. Public health service requires the greatest investment among all government capital expenditures³. The state provides for 3 bundled health packages:

Green (the state pays for visit to family medical doctor, emergency medicine, act of delivery and end-of-life care);

Blue (partial payment for the patient services by the state, capital amount of money is paid by the patient);

Red (payment for services by the patient: odontology, medical aesthetics, visiting a doctor without referral, etc.). In order to retrace the tendency of health care expenditures, as provided for by the State Budget of Ukraine, it is necessary to undertake a study of the financing of this sphere in the space of a few years. Amount of finance of the State Budget of Ukraine allocated for implementation of the medical guarantee program is annually determined by a share of not less than 5% of the Gross Domestic Product of the country. State Budget of Ukraine^{4,5,6}.

Another innovation is formation of central executive body within the framework of the reform – National Health Service of Ukraine. Regarding its powers, National Health Service of Ukraine will conclude public health service agreements (in written or electronic form) with providers of these services, as well as order healthcare services and medicines under the medical guarantee program and pay for them. National Health Service of Ukraine does not reserve the right to deny concluding a declaration to provider of healthcare services, although it would not be superfluous to set certain filters of this process. It should be pointed out that National Service is national insurer. The Ukrainians will not have to pay any insurance contributions, because some of the funds that they pay in the form of taxes will be those insurance contributions. National Health Service of Ukraine is under jurisdiction of Auditing Chamber of Ukraine and such law enforcement agencies as: National Agency for Preventing Corruption, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and State Auditor Services. Such a number of anti-corruption authorities (efforts are being made to prevent and fight with the phenomenon of corruption) is necessary to exclude the fact of corruption from the very beginning of this authority formation, since the National Service will have access to a substantial sum of money provided for by the budget. The advantages are that the Service will not keep these funds on its accounts, as they will be on the treasury account. At the moment, there is a competition for the position of Chairman of the National Health Service of Ukraine, moreover, we already have several probable candidates for this position. The work of the Service is scheduled to begin in July 2018. Now there is an electronic health system (eHealth), by means of which it is possible to monitor the allocated finances, thereby preventing and fighting abusive acts. Patients will be able to enter into declarations with general practice doctors and register them by means of this electronic resource. Thus, the state will be able to implement plans for health care reform (“money follow the patient”) and pay each doctor wages according to signed declarations⁷. Since this complex system was introduced only from the beginning of the year 2018, it will be improving for several years. Concerning plans of reformers, it is good idea to introduce electronic prescribing, appointment cards, etc. based on eHealth. The patient’s electronic medical case history greatly facilitates the

³ Міністерство охорони здоров’я. URL: <http://moz.gov.ua/plan-reform>.

⁴ Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 02.12.2017 № 928-19. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2017. № 3. Ст. 31.

⁵ Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-19. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2018. № 3–4. Ст. 26.

⁶ Ільющенко Г.В. Проблеми правового регулювання економічної концентрації. Економіка і право. 2007. № 3 (19). С. 84–87.

⁷ Національна електронна система охорони здоров’я. URL: <https://portal.ehealthukraine.org/>.

treatment process, since all information about the disease, diagnoses, immunization, surgeries, indications and contra-indications will be on the same resource without the possibility of their loss, so the doctor will be able to make a diagnosis and administer the necessary treatment at the earliest possible moment. Such system is much more convenient than physical print-outs, medical records and certificates. Moreover, both the patient and the doctor will have access to it. Another task is to ensure confidentiality of patient's information and restrict access of unauthorized persons to it. Another advantage of health care reform will be electronic sick notes. In order to issue a sick note, the doctor should enter information about the patient into a special program, following which the employer will immediately receive information that his/her employee is on a sick leave (disease details are inaccessible to the employee). It will be useful for medicine as a whole to use statistical data, which will be eventually accumulated in the electronic system, on diseases and effective treatment modes. Certainly, new health care reform, first of all, will be effectively implemented in the capital of Ukraine, cities with a million-plus population and regional centers, but the most urgent issue today is to ensure the implementation of progressive innovations in regions distant from regional and district centers, in small villages and townships in particular. High-priority task of the state is to provide conditions for access to high-quality and up-to-date medical care for pensioners, who more often than not do not have smartphones and access to the World Wide Web, as well as for persons with disabilities, people with visual defects, etc. The question of the declaration signing procedure should not be left unmentioned. To begin with, the patient, wishing to enter into the declaration, should contact a health care institution that has concluded a contract with the National Health Service of Ukraine and will already be connected to the eHealth system (the chosen general practice doctor/therapist/pediatrician for a child works at the institution). At the same time, the patient should have the following documents: passport, taxpayer identification number, as well as cellphone number (in case of signing the declaration with pediatrician for a child, certificate of birth is required).

Further, all personal data will be entered into the electronic system by specially authorized person. With a view to confirm the real existence of this person, who wants to enter into declaration, it is also required to enter special code received by the patient in the form of a text message). Once this is done, the patient should carefully check the printed version of the declaration (for mistakes). If all the information is correct, the authorized person prints out 2 copies of the declaration (one for health care institution, another one – for patient). And only after completing this procedure, the authorized person adds the patient's digital signature to the declaration and sends it to eHealth.

It is important to mention of the reorganization of health care institutions as provided for by the reform, according to which during the first half of 2018 primary care facilities should be transformed from state-financed institutions into municipal non-profit enterprises (by the end of 2020 this process should be finally completed), since only in this status health care institutions will be able to enter into contracts with the National Health Service and receive money from the State Budget for services provided to patients by health care professionals. Having received money from National Health Service of Ukraine, health care institutions will be able to freely manage the funds (pay salaries to doctors and other health care personnel, and buy equipment required for diagnosis and treatment of patients, etc.). The state will pay for treatment of patients not only to state and municipal hospitals, but also to private hospitals and doctors, who work individually, that is, entrepreneurs who have obtained necessary license to provide such services. It is worthwhile noting that in accordance with the order of the Ministry of Healthcare, which came into force on March 13, 2018, on cancellation of the form of primary records in health care institutions, the Ministry of Health Care asserts that this type of documentation has long outlived its usefulness and remained for a long time only a vestige of the Soviet health system, so it is unacceptable for the country that has chosen European vector of development. According to this order, the following forms of records become null and void: – coupons for registration of final (updated) diagnoses; slips; for outpatients; – medical charts of the child (for pre-school and general educational institutions); student; – register of home visits, etc.⁸. There is a need to disclose this innovation in more detail, therefore, according to the order of the Ministry of Healthcare, various coupons (for outpatients, for registration of final diagnoses, slips, etc.) are canceled⁹.

In accordance with the Law of Ukraine "On emergency medicine", everyone has the right to affordable and timely emergency medicine regardless of geographical, economical, social, cultural, organizational or language

⁸ Наказ МОЗ України від 26.01.2018 № 157. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/moz-skasovalo-moralno-zastarili-formi-pervinnoi-oblikovoi-dokumentacii>.

⁹ Медпросвіта «Скасування талонів у медичних закладах першої ланки». URL: <https://medprosvita.com.ua/moz-skasovuye-taloni-medichnih-zakladah-pervinnoi-lanki/>.

barriers¹⁰, but there is a decrease in the number of health care institutions, that is, abolition of inefficient institutions in small towns and villages. Due to lack of hospitals in small populated localities, drivers of ambulance cars sometimes have to drive several tens of kilometers to bring the patient in serious condition with the view of providing him/her with really high-quality and qualified medical care. Unfortunately, due to plenty large enough distance, they do not always succeed in doing this. Absolutely, the most important human right is the right to life, so one ought not to risk human lives. Quite apart from the fact that the law on health care reform was only recently adopted, however, the Constitutional Court of Ukraine has already been submitted a proposal to verify it for constitutional nature¹¹.

We can summarize on the main provisions of the reform and other innovations. In point of fact, health care reform is a hope for improving medical care of the entire population of Ukraine. High-priority task is to ensure the implementation of the reform in real life, and not just on paper, so the allocated funds should be spent for the benefit of the patient. We can observe the first changes in the sphere of medical care even today. Health care reform system itself was borrowed from other countries, where it really works, so we should expect positive changes. In addition, the Ukrainian people, expecting improvement in their living conditions, the quality of health care and medical care, have chosen European direction for themselves. This is precisely why in the near future we will witness an increase in the average-expectancy life of Ukrainians (decreased mortality rate), sufficient funding for the medical sphere, introduction of progressive and effective methods for preventing, diagnosing and treating serious diseases, convenient and efficient use of all new electronic platforms and many other things. It is worthwhile noting that new projects have prospects for further development, but it is not known whether these changes will adequately withstand the test of time, because as a matter of practice everything can change, and innovations may not work or be not accepted by society. Beyond peradventure, new disadvantages and shortcomings will appear, but if we introduce proper and really necessary changes in the reforms, we will be able to raise Ukrainian medicine to the adequate level.

And the human right to protection of health and to high-quality medical care will be provided.

Summary

The article analyzes issues concerning the main provisions of the health care reform and the human right to protection of health and to medical care in Ukraine. In addition, there is provided a detailed description of significant innovations, as well as the main development trends.

Анотація

У статті проаналізовано питання щодо основних положень медичної реформи та права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу в Україні. Крім того, подано детальну характеристику найсуттєвіших нововведень, а також основних тенденцій розвитку.

Literature:

1. Конституція України (Стаття 49) від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 № 2168-19. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2018. № 5. Ст. 31.
3. Міністерство охорони здоров'я. URL: <http://moz.gov.ua/plan-reform>.

¹⁰ Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 09.12.2015 № 5081-17. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2015. № 30. Ст. 340.

¹¹ Леонова О.В. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»: збірник наукових праць. Спецвипуск. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005.

4. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 02.12.2017 № 928-19. Відомості Верховної Ради Закон України (ВВР). 2017. № 3. Ст. 31.
5. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-19. Відомості Верховної Ради Закон України (ВВР). 2018. № 3–4. Ст. 26.
6. Ільющенко Г.В. Проблеми правового регулювання економічної концентрації. Економіка і право. 2007. № 3 (19). С. 84–87.
7. Національна електронна система охорони здоров'я. URL: <https://portal.ehealthukraine.org/>.
8. Наказ МОЗ України від 26.01.2018 № 157. URL: <http://moz.gov.ua/article/news/moz-skasovalo-moralno-zastarili-formi-pervinnoi-oblikovoi-dokumentacii>.
9. Медпросвіта «Скасування талонів у медичних закладах першої ланки». URL: <https://medprosvita.com.ua/moz-skasovuyetaloni-medichnih-zakladah-pervinnoyi-lanki/>.
10. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 09.12.2015 № 5081-17. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2015. № 30. Ст. 340.
11. Леонова О.В. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»: збірник наукових праць. Спецвипуск. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005.

Olena Leonova,

*PhD in Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Constitutional and Administrative Law
National TU "Dnipro Polytechnic"*

Features of interrogation tactics of the suspect during the investigation of crimes committed in the field of medication circularization

Особливості тактики допиту підозрюваної особи під час розслідування злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів

Andrii Lytvyn

Key words:

interrogation, criminal proceeding, medication, suspect, investigative (detective) action, investigator, tactic.

Ключові слова:

допит, кримінальне провадження, лікарський засіб, підозрюваний, слідча (розшукова) дія, слідчий, тактика.

Під час розслідування злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів, допит є тією слідчою (розшуковою) дією, що дає змогу як отримати докази, так і перевірити інформацію, отриману в ході проведення інших процесуальних дій у конкретному кримінальному провадженні. Більшість науковців схиляється до думки, що допит є важливим джерелом отримання інформації, доволі складною та багатогранною слідчою (розшуковою) дією, що потребує в окремих випадках ретельної підготовки.

Питання тактики проведення допиту загалом та осіб з різним процесуальним статусом зокрема досліджувалися такими відомими вітчизняними й зарубіжними криміналістами, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.К. Весельський, Є.Є. Демидова, В.О. Коновалова, Д.Є. Лук'янчиков, М.І. Порубов, Є.В. Пряхін, М.В. Салтєвський, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та інші. Останнім часом розробленням цієї проблематики займаються А.Р. Антощак, М.П. Климчук, А.А. Мацола, Л.В. Омельчук, Ю.В. Рудницька, А.П. Сакаль, що свідчить про її актуальність і зараз.

Спираючись на науковий доробок указаних та інших науковців, маємо на меті сформулювати практичні рекомендації щодо покращення якості допиту під час розслідування злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів.

Кримінальне процесуальне законодавство України виокремлює чотири процесуальні джерела доказів – показання, речові докази, документи й висновки експертів (ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України). Отримані з різних джерел докази оцінюються уповноваженою законом особою (слідчим, прокурором, слідчим суддею), і жоден із цих доказів немає наперед установленної сили (ч. 2 ст. 94 КПК України)¹.

Показаннями вважаються відомості, які надаються в усній або письмовій формах під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України)². Для потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого давати показання є їхнім правом, а для свідка та експерта – обов'язком.

З процесуального погляду допит є слідчою (розшуковою) дією, яка, відповідно до положень ч. 1 ст. 223 КПК України, спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. До проведення допиту законодавець висуває низку вимог, яких слідчому (прокурору) варто неухильно дотримуватися. Аналіз відповідних норм КПК України до таких загальних вимог під час досудового розслідування дає нам змогу зарахувати: 1) час проведення допиту; 2) місце проведення допиту; 3) роз'яснення прав допитуваній особі та за необхідності попередження її про кримінальну відповідальність; 4) складання протоколу; 5) можливість застосовувати технічні засоби

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 19.06.2018).

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. С. 256.

фіксації; б) залучення до проведення допиту визначених КПК України осіб. Предмет допиту утворюють обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, а також інші обставини, що можуть допомогти повно й об'єктивно провести розслідування та прийняти правильні процесуальні рішення.

З криміналістичного погляду допит є процесуальним способом збирання й перевірки доказової та орієнтувальної інформації, яку слідчий отримує від допитуваної особи в діалоговому режимі за допомогою мовних і немовних (жестів, міміки) комунікацій³. Як правильно вказує В.О. Коновалова, отримана від допитуваних осіб інформація за своєю структурою доволі складна, оскільки охоплює багато елементів, сукупність яких дає слідчому змогу її оцінювати та використовувати в процесі розслідування злочинів як докази, орієнтир для проведення інших слідчих дій тощо. Крім того, інформація, що надходить від допитуваної особи, є доволі динамічною. Вона змінюється, доповнюється чи заперечується залежно від різних моментів, пов'язаних із установленням психологічного контакту, пред'явленням доказів, що викривають особу в брехні, обізнаністю самої допитуваної особи та іншими даними. Ці обставини й дають можливість зарахувати допит до найбільш складних і відповідальних слідчих дій, що потребують значних інтелектуальних зусиль, швидкого вирішення завдань, обдумування дій, пов'язаних із організацією допиту⁴.

Більшість науковців-криміналістів підтримують позицію, що допит складається з трьох етапів, які послідовно змінюють один одного: 1) підготовчий; 2) робочий; 3) заключний. Тому розглянемо їх детальніше з огляду на досліджуваний нами злочин.

Необхідною умовою отримання найбільш повних та об'єктивних показань під час досудового розслідування є своєчасна, ретельна й усебічна підготовка до допиту. К.О. Чаплинський підготовку до допиту поділяє на три рівні: пізнавальний (вивчення матеріалів кримінального провадження й особи допитуваного, ознайомлення з оперативно-розшуковою інформацією); прогностичний (визначення кола осіб, які підлягають допиту, та послідовність їх проведення); синтезувальний (визначення часу й місця проведення допиту, спосіб виклику на допит, складання плану допиту). На думку науковця, невідкладному першочерговому допиту підлягають особи, які: 1) найбільш поінформовані про обставини справи, неповною мірою зацікавлені в тому, щоб злочин залишився нерозкритим, і можуть повно й об'єктивно викласти інформацію, що має значення; 2) безпосередньо пов'язані між собою епізодами злочинної діяльності; 3) виконували другорядні функції під час учинення злочинів; 4) мають незначний злочинний досвід, не притягалися до кримінальної відповідальності, піддаються психологічному впливу, схильні переоцінювати ступінь поінформованості слідчого, мають конфлікт з іншими членами злочинної групи⁵.

До вищевказаних організаційно-підготовчих заходів до проведення допиту також варто додати: 1) діагностування слідчої ситуації та визначення предмета допиту; 2) підбір і підготовка доказів, що можна пред'явити допитуваній особі; 3) визначення необхідних технічних засобів фіксації та перевірка їх готовності до роботи; 4) визначення й залучення для проведення допиту необхідних учасників; 5) визначення найдоцільніших тактичних прийомів, що можуть бути застосовані до конкретної особи у відповідній слідчій ситуації. Щодо планування допиту, то, на нашу думку, варто дотримуватися такого правила. Письмовий план допиту доцільно складати у випадках, коли особу допитують по кількох епізодах злочинної діяльності й вона може повідомити значний обсяг інформації. Якщо в особи буде з'ясовуватися лише якийсь окремих факт чи одне питання – можна обмежитися складанням усного плану.

На робочому етапі проведення допиту застосовуються найефективніші тактичні прийоми, що сприяють отриманню повних та об'єктивних (правдивих) показань. Серед загальних тактичних прийомів, що застосовуються під час допиту, варто назвати встановлення комунікативного контакту, викладення показань у формі «вільної розповіді», постановка запитань, пред'явлення доказів (речей і документів), актуалізація забутого в пам'яті допитуваного. Установлення комунікативного контакту сприяє ефективному обміну інформацією між слідчим та особою, яка дає показання. «Вільна розповідь» дає можливість слідчому сформулювати свою думку про допитуваного, його ступінь поінформованості, щирість, дізнатися інфор-

³ Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. Москва: Проспект, 2011. С. 58.

⁴ Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология: учебное пособие. Харьков, 1999. URL: <http://yurpsy.com/files/ucheb/konovvalova/02.htm>.

⁵ Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2006. С. 106–109.

мацію про нові факти. Постанова запитань і пред'явлення доказів дають змогу слідчому скористатися для досягнення позитивного результату низкою додаткових тактичних прийомів. Актуалізація забутого сприяє якомога точнішому відтворенню обставин події, яка розслідується⁶.

Під час «вільної розповіді» слідчий може використовувати тактичні прийоми під умовною назвою «припущення легенди» і «припинення неправди». Перший прийом полягає в тому, що у випадках, коли особа дає показання, які суперечать уже отриманим слідством даним, слідчий вислуховує показання особи до кінця, подумки фіксує суперечливі дані, а далі несподівано для допитуваного спростовує неправдиві показання, наводячи достовірні докази. Другий тактичний прийом протилежний першому й використовується в основному після затримання особи, коли вона не встигла продумати свою лінію поведінки. Володіючи беззаперечними доказами, слідчий, виявивши, що особа починає давати неправдиві показання, відразу її зупиняє, наводить ці докази й просить їх пояснити. У кінцевому результаті це може призвести до того, що допитувана особа полишить спроби давати неправдиві показання, вважаючи, що слідчий і так усе знає⁷. На формуванні перебільшеного уявлення про обізнаність слідчого про обставини розслідуваної події заснований ще один тактичний прийом, який допомагає створити в допитуваній особі враження, що слідчому абсолютно все відомо й немає сенсу говорити неправду чи щось приховувати.

Під час постановки запитань слідчий може їх вибудувати в певній логічній послідовності, починаючи, наприклад, зі з'ясування спочатку незначних фактів чи обставин події, а вже потім – важливіших. Крім того, залежно від інтенсивності постановки питань допитуваній особі можна прискорити чи сповільнити темп допиту. Це може стати в нагоді, коли, наприклад, допитувана особа намагається уникнути говорити про якісь події, свідомо пропускаючи чи не звертаючи на них увагу.

У криміналістичній літературі часто обговорюються випадки допиту осіб у безконфліктних чи конфліктних ситуаціях. Варто взяти на озброєння методичні рекомендації М.І. Порубова, який пропонував у безконфліктних ситуаціях використовувати такі прийоми допиту: 1) роз'яснення допитуваній особі важливості її показань для встановлення істини, розкриття злочину, викриття винних; 2) пропозиція викласти факти, суворо дотримуючись послідовності розвитку події, щодо якої даються показання; 3) пред'явлення фотознімків, схем, планів, інших об'єктів, що сприяють пригадуванню; 4) постановка запитань, що активізують у свідомості асоціативні зв'язки; 5) ознайомлення допитуваного з фрагментами допитів інших осіб; 6) проведення допиту на місці події. В умовах конфліктної ситуації доцільно: 1) роз'яснити особі значення щирого визнання вини та давання правдивих показань; 2) нагадати потерпілому і свідку про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань чи за давання завідомо неправдивих показань; 3) з'ясувати мотиви (причини) давання неправдивих показань і їх усунути; 4) доказувати за допомогою логічних доводів безперспективність спроб дати неправдиві показання; 5) максимально деталізувати й конкретизувати показання допитуваної особи; 6) стимулювати позитивні якості допитуваної особи; 7) пред'являти докази; 8) у необхідних випадках додатково допитати⁸.

У кримінальному процесуальному законодавстві України передбачено, що під час допиту повнолітньої особи більше ніж 2 години потрібно робити перерву. У зв'язку з цим можна порекомендувати використовувати такий тактичний прийом, як «очікування». Він передбачає, що перед тим, як роботи перерву, слідчий створює під час допиту певне психологічне напруження, наводить аргументи, демонструючи певні речі, документи чи висновки експерта, і просить подумати над наведеними фактами під час перерви. Також ефективними можуть виявитися такі тактичні прийоми, як «створення наповненості», коли слідчий спеціально підкреслює певні нез'ясовані місця (прогалини), спонукаючи допитувану особу «заповнити» їх відповідно до логіки цих показань, і «виклик», коли слідчий пропонує допитуваній особі пояснити з позиції її показань уже достовірно встановлені слідством факти й обставини⁹.

Не варто забувати, що під час проведення допиту можуть бути присутні й інші визначені законом особи (перекладач, спеціаліст, представник, захисник тощо). Тому з ними також повинна бути проведена

⁶ Слідчі (розшукові) дії: навчальний посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благути, Ю.В. Гуцуляк та ін.; заг. ред. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2013. С. 257–260.

⁷ Криміналістика: підручник / Р.І. Благути, О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 3-тє вид., перероб. та допов. Львів, ЛьвДУВС, 2016. С. 351–352.

⁸ Образцов В.А., Богомоллова С.Н. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. Москва: Омега-Л, ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2003. С. 41–42.

⁹ Криміналістика: підручник / Р.І. Благути, О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 3-тє вид., перероб. та допов. Львів, ЛьвДУВС, 2016. С. 355.

відповідна робота з роз'яснення їхніх прав та обов'язків і дотриманні інші вимоги, встановлені КПК України. Під час проведення допиту можуть бути застосовані різні технічні засоби фіксації, тому про їх застосування необхідно заздалегідь повідомити осіб, які беруть участь у процесуальній дії. Хід і результати проведення допиту фіксуються в протоколі, а додатки належним чином виготовляються, упаковуються та засвідчуються підписами слідчого й інших осіб, які брали участь у їх виготовленні чи вилученні. На нашу думку, якщо допитувана особа веде себе провокативно та є ґрунтовні підстави вважати, що ситуація під час допиту буде конфліктною, доцільно завжди використовувати під час допиту відеозапис.

Як правильно зазначають М.П. Климчук і Я.В. Фурман, дослідивши питання допиту членів організованих злочинних груп, у тактику допиту підозрюваних осіб певні труднощі вносять участь захисника. Знаючи умови, механізм й можливості розслідування, він усіма можливими способами здійснює захист підозрюваних. Для них захисник є величезною підтримкою та орієнтиром (наприклад, щоб зорієнтувати членів групи в необхідному напрямі). Тому ми також підтримуємо думку, що допит підозрюваних осіб «експромтом» ні в якому разі не допустимий, оскільки неминуче буде поверховим, не повним. На початку допиту варто поставити питання про конкретні факти, що стосуються об'єктивної сторони вчиненого злочину, а потім – питання, що стосуються наміру, мети й мотивів злочину. Характер питань, що ставляться підозрюваній особі, різний, залежно від обставин кримінального провадження та наявних у розпорядженні слідчого доказів. Однак є питання, які в усіх без винятку випадках повинні бути поставлені: 1) питання, що стосуються обставин учиненого кримінального правопорушення (за яких обставин відбулося протиправне діяння, в який час або в який період, у якому місці та в який спосіб, хто брав участь у вчиненні тощо); 2) питання, пов'язані з мотивами вчинення злочину, причини, які підштовхнули підозрюваного вчинити протиправне діяння; 3) питання, що характеризують особу підозрюваного (його минуле і справжня дійсність, відомості про його спосіб життя тощо)¹⁰.

Відповідно до положень Кримінального кодексу (далі – КК) України, до злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів, можна зарахувати ті, що передбачені статтями 305, 306, 321, 321-1 і 321-2 КК України¹¹. Аналіз цих статей указує на те, що суб'єкт злочинів може бути як загальний (тобто фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку кримінальної відповідальності), так і спеціальний (має як загальні, так і додаткові спеціальні ознаки). З огляду на це, а також на певну відмінність у диспозиціях вищевказаних статей, пропонуємо переліки типових питань, які може поставити слідчий під час допиту підозрюваної особи, поділити на декілька груп.

Під час допиту особи, яка підозрюється в контрабанді фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України), до типових запитань, що підлягають з'ясуванню, варто зарахувати: 1) у який спосіб здійснювалася контрабанда; 2) з якої країни завозились фальсифіковані лікарські засоби, де саме відбувалася їх завантаження; 3) чи відомо особі, що лікарські засоби є фальсифікованими; 4) чи були інші випадки контрабанди фальсифікованих лікарських засобів і коли; 5) хто ще причетний до контрабанди, чи є серед них працівники органів державної влади (місцевого самоврядування); 6) що мали намір робити з контрабандними фальсифікованими лікарськими засобами, де планували зберігати чи розповсюджувати; 7) який обсяг контрабандних фальсифікованих лікарських засобів завезений через державний кордон України; 8) як саме оформлялися документи на фальсифіковані лікарські засоби, де вони знаходяться; 9) чи були співучасники злочину, яка роль кожного з них.

Під час допиту особи, яка підозрюється у використанні коштів, здобутих від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК України), до типових запитань, що підлягають з'ясуванню, варто зарахувати: 1) у який спосіб були отримані кошти, від учинення яких операцій чи осіб; 2) коли саме (в який період) ці кошти надійшли; 3) чи було відомо, що кошти отримані від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; 4) яка сума надійшла та була використана й на що саме; 5) де чи в кого знаходяться невикористанні кошти, а також придбані за них товари; 6) які документи мають стосунок до вказаних коштів і де вони знаходяться; 7) хто ще причетний до вчинення злочину та яка його роль (функції).

Під час допиту особи, яка підозрюється в учиненні злочину, передбаченого ст. 321 КК України, до типових запитань, що підлягають з'ясуванню, варто зарахувати: 1) який безпосередній спосіб учинення злочину; 2) де відбувалося виробництва отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, де вони після того зберігалися, чим і куди

¹⁰ Климчук М.П., Фурман Я.В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 176.

¹¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.06.2018).

перевозилися; 3) на якому обладнанні виготовлялися вказані лікарські засоби, чи є дозвіл на це обладнання, ким видавався, на який термін і де він знаходиться; 4) у яких торговельних точках збувалися вказані лікарські засоби чи через яких фізичних осіб, упродовж якого часу; 5) хто відповідальний за виробництво чи виготовлення вказаних лікарських засобів; 6) хто причетний до вчинення злочину та що саме входило в обов'язки (функції) цих осіб; 7) який обсяг вироблених, виготовлених придбаних чи перевезених отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; 8) чи залишилися нереалізовані лікарські засоби та де вони знаходяться; 9) які документи мають стосунок до вчинення цього злочину та де вони знаходяться. Варто пам'ятати, що під час розслідування вказаного злочину слідчому необхідно чітко встановити й зафіксувати в протоколі допиту наявність в особи мети збуту.

Під час допиту особи, яка підозрюється в учиненні злочину, передбаченого ст. 321-1 КК України, до типових запитань, що підлягають з'ясуванню, варто зарахувати: 1) який безпосередній спосіб учинення злочину (виготовлення, придбання, пересилання, перевезення чи зберігання; 2) чи було відомо, що лікарські засоби фальсифіковані; 3) як саме й ким виготовлялися фальсифіковані лікарські засоби, де вони зберігалися; 4) через кого реалізувалися фальсифіковані лікарські засоби, чи було відомо реалізаторам походження лікарських засобів; 5) де вироблялися фальсифіковані лікарські засоби, на якому обладнанні, хто за це був відповідальний; 6) який обсяг реалізованих фальсифікованих лікарських засобів, чи не залишились і де саме зберігаються нереалізовані фальсифіковані лікарські засоби; 7) чи є, які й де саме документи, що свідчать про походження фальсифікованих лікарських засобів або їх обіг після виробництва; 8) чи відомо про випадки смерті людей чи про інші тяжкі наслідки від уживання фальсифікованих лікарських засобів; 9) хто причетний до вчинення злочину та яка його роль. У будь-якому випадку під час допиту в указаному провадженні потрібно встановлювати й чітко фіксувати наявність мети збуту (чи сам збут), а також те, що особі було відомо, що лікарський засіб є фальсифікованим.

Під час допиту особи, яка підозрюється в учиненні злочину, передбаченого ст. 321-2 КК України, до типових запитань, що підлягають з'ясуванню, варто зарахувати: 1) який порядок проведення доклінічного вивчення й клінічних випробувань лікарського засобу; 2) як саме й де саме відображаються результати такого їх вивчення чи випробування; 3) хто відповідальний за доклінічне вивчення чи проведення випробувань лікарського засобу; 4) яке походження лікарського засобу (країна, виробник), яким шляхом вона потрапила на вивчення чи випробування; 5) де саме зберігався вказаний лікарський засіб, хто був за це відповідальний; 6) який порядок державної реєстрації лікарського засобу, хто за це відповідальний; 7) які документи мають стосунок до вивчення, випробувань і реєстрації лікарського засобу, де вони знаходяться.

Підводячи підсумок, можна констатувати, що під час розслідування злочинів у сфері обігу лікарських засобів допит підозрюваної особи відіграє важливу роль. Результати його проведення дають змогу слідчому правильно оцінити слідчу ситуацію, визначитися з подальшим напрямом розслідування та прийняти правильні процесуальні рішення. Безумовно, запропонований перелік типових запитань до підозрюваної особи не є вичерпним. Однак він може слугувати основою й допоможе належним чином слідчому підготуватися до проведення допиту, а також досягнути мети його проведення.

Анотація

Стаття присвячена висвітленню особливостей допиту під час розслідування злочинів, учинюваних у сфері обігу лікарських засобів. Проаналізовано сучасний стан процесуального забезпечення проведення допиту під час досудового розслідування. Розглянуто особливості початкового, подальшого та заключного етапів допиту. Виокремлено тактичні прийоми, що найдоцільніше використовувати слідчому під час допиту на робочому етапі в різних слідчих ситуаціях.

Summary

The article is concerned with presenting the peculiarities of interrogation during the investigation of crimes committed in the field of medication circularization. The present state of the procedural provision of interrogation during the pre-trial investigation is analyzed. Features of the initial, further and final stages of interrogation are considered. The tactical methods that are most appropriate to be applied by the investigator during the interrogation at various investigative situations are selected.

Використана література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17> (дата звернення: 19.06.2018).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.
3. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология: учебное пособие. Москва: Проспект, 2011. 216 с.
4. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология: учебное пособие. Харьков, 1999. URL: <http://yurpsy.com/files/ucheb/konovalova/konovalova.htm>.
5. Чаплинський К.О. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2006. 308 с.
6. Слідчі (розшукові) дії: навчальний посібник / О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.; заг. ред. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. Львів: ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
7. Криміналістика: підручник / Р.І. Благута, О.І. Гарасимів, О.М. Дуфенюк та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. 3-тє вид., перероб. та допов. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 948 с.
8. Образцов В.А., Богомолова С.Н. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. Москва: Омега-Л, ИМПЭ им. А.С. Грибоедова, 2003. 160 с.
9. Климчук М.П., Фурман Я.В. Тактичні особливості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних угруповань. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 174–177.
10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 (зі змінами). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.06.2018).

Andrii Lytvyn,

*Research Assistant of the Department of Criminal Science,
Forensic Medicine and Psychiatry
Lviv State University of Internal Affairs*

Legal defects in the mechanism of legal regulation of the participation of advocate's self-government bodies in administrative-legal relations

Юридичні дефекти в механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах

Hanna Medvidchuk

Key words:

legal defects, administrative-legal relations, bodies of advocate's self-government, gap, management.

Ключові слова:

юридичні дефекти, адміністративно-правові відносини, органи адвокатського самоврядування, прогалина, управління.

Дослідження юридичних дефектів у механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування є актуальним сьогодні через важливість інституту адвокатури в Україні, з огляду на реформи, які запроваджуються, а також нове розуміння сфери дії адміністративного права, поширення його на значну частину правових відносин.

Особливостям юридичних дефектів у механізмі правового регулювання різних галузей права приділяли увагу такі вчені: Д.С. Андрєєв, М.О. Власенко, Н.А. Гуціна, В.К. Забігайло, Т.О. Коваленко, В.В. Лазарєв, Т.І. Макарова, А.М. Мірошніченко, П.О. Недбайло, Н.В. Сулова, А.І. Херсонцев.

Метою статті є з'ясування особливостей юридичних дефектів і визначення способів їх подолання в механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах.

Органи адвокатського самоврядування – суб'єкти, які забезпечують незалежність адвокатів, реалізують захист від втручання в здійснення адвокатської діяльності, забезпечують підтримання високого професійного рівня адвокатів, утворюють і забезпечують діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, створюють сприятливі умови для здійснення адвокатської діяльності, забезпечують відкритість інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність, забезпечують ведення Єдиного реєстру адвокатів України, беруть участь у формуванні Вищої ради правосуддя в порядку, визначеному законом¹.

З огляду на це, бачимо, що органи адвокатського самоврядування наділені значними повноваженнями здійснювати функції управління, регулювання, організації діяльності адвокатури в Україні.

Розглядаючи питання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах, необхідно зазначити, що основною проблемою в механізмі правового регулювання відповідних відносин є відсутність їх регулювання на законодавчому рівні.

Зокрема, Закон України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» регулює питання діяльності адвокатури в Україні, а також функціонування та діяльності органів адвокатського самоврядування. Відповідно до вказаного Закону, адвокатське самоврядування – гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом².

Тобто зі змісту норми Закону можемо резюмувати, що адвокатське самоврядування реалізує повноваження щодо організації та діяльності адвокатури. Адвокатура, відповідно до цього ж Закону, – це недерж-

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 27. Ст. 44.

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 27. Ст. 1.

жавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва й надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим законом³. Проаналізувавши визначення адвокатури, можна зробити висновок, що адвокатура не пов'язана з виконанням певних функцій держави, проте органи адвокатського самоврядування можуть брати участь в адміністративно-правових відносинах.

Пропонуємо розглянути такий вид юридичних дефектів, як прогалина. Юридичним дефектом, пов'язаним із недостатнім правовим забезпеченням, є прогалина правового регулювання⁴.

Як нам відомо, правова система України змінилась з радянських часів. На той час для адміністративного права була характерною наявність субординаційних зв'язків між учасниками відповідних адміністративних правовідносин, використання термінів «державне управління». Зараз же підходи змінюються, зокрема визнається наявність не лише субординаційних, а й координаційних і реординаційних зв'язків між учасниками адміністративно-правових відносин. Державне управління замінюється терміном «публічне адміністрування». Зміна правовідносин зумовила збільшення кількості суб'єктів, на яких поширюється вплив адміністративно-правових норм. І часто складно визначити правовий статус того чи іншого органу. Установлювати чіткий перелік суб'єктів публічної адміністрації, звичайно, не потрібно, оскільки це призведе до «зарегульованості» відносин за участю відповідних органів. Проте мають бути закріплені в законодавстві критерії відмежування органів публічної адміністрації від органів, які не наділені владними повноваженнями.

У багатьох наукових статтях або інших наукових роботах можна побачити однією з умов виникнення адміністративно-правових відносин участь у них обов'язкової сторони, наділеної юридично-владними повноваженнями. Проте можна не погодитись із зазначеною думкою, оскільки адміністративно-правові відносини можуть виникати між суб'єктами, які не наділені юридично-владними повноваженнями. Наприклад, стаття 19 Кодексу адміністративного судочинства України визначає юрисдикцію адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ. Зокрема, пункт 7 частини 1 зазначеної статті передбачає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності в частині доступу до публічної інформації⁵. Якщо звернутись до Закону України «Про доступ до публічної інформації», то стаття 13 визначає, хто є розпорядником інформації, а саме: суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку, або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг і цін на них⁶. Тобто Кодекс адміністративного судочинства України передбачає можливість участі в адміністративно-правових відносинах суб'єктів, які не наділені владними повноваженнями, і в цьому випадку ознака обов'язкової участі в адміністративних правовідносинах суб'єкта владних повноважень є необов'язковою.

Можемо зробити висновок, що сфера поширення адміністративно-правових відносин є динамічною, такою, яку треба досліджувати.

Пропонуємо розглянути систему органів адвокатського самоврядування. Відповідно до частини 1 статті 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», організаційними формами адвокатського самоврядування є конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області,

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 27. Ст. 2.

⁴ Коваленко Т.О. Юридичні дефекти у правовому регулюванні земельних відносин: поняття та види. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 2 (21). С. 238.

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35–36, 37. Ст. 19.

⁶ Про доступ до публічної інформації: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 32. Ст. 13.

міста Києва, міста Севастополя), Рада адвокатів України, з'їзд адвокатів України. Частина 2 зазначеної статті передбачає таке: адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України⁷.

Уважаємо зазначену статтю некоректною, оскільки назва статті відповідає змісту частини 1 статті. Водночас частина 2 надає перелік органів, які теж мають характер організаційно-правових форм адвокатського самоврядування. Законодавець не зазначає чітко, який правовий статус мають органи, указані в частині 2 статті 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Водночас коментарі науковців і практиків указують на те, що визначені в частині 2 статті 46 суб'єкти є теж організаційно-правовими формами адвокатського самоврядування.

Цей приклад указує на такий юридичний дефект, як невизначеність правових норм.

Пропонуємо об'єднати частини, надавши звичайний перелік організаційно-правових форм адвокатського самоврядування.

Наявність юридичних дефектів правових норм спричиняє появу дефектів реалізації норм права. Зокрема, якщо говорити про діяльність органів адвокатського самоврядування, необхідно зазначити, що через відсутність єдиного підходу до розмежування публічно-правових спорів від приватноправових в разі спору за участі органу адвокатського самоврядування часто виникають проблеми юрисдикції судів, яким підсудна та чи інша справа. Усе це шкодить процесу діяльності відповідних органів та інших суб'єктів, між якими виник спір.

Можемо навести приклад із практики Верховного Суду України.

Розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за позовом особи до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КДКА) Закарпатської області про визнання протиправним і скасування рішення, надав зобов'язання вчинити певні дії.

У травні 2014 року особа звернулась до суду з позовом, у якому просила визнати протиправним і скасувати рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та зобов'язати знищити дисциплінарну справу, яка містить персональні дані про позивача.

На обґрунтування позову зазначив, що в березні-квітні 2013 року Дисциплінарна палата КДКА Закарпатської області здійснювала оброблення персональних даних щодо діяльності позивача на посаді голови КДКА Чернігівської області незаконно. На підставі оброблених персональних даних рішенням Дисциплінарної палати КДКА Закарпатської області позивача притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Позивач вважає такі дії відповідача та винесене рішення протиправними.

Чернігівський окружний адміністративний суд постановою, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду, позов задовольнив частково: визнав протиправним і скасував рішення Дисциплінарної палати КДКА Закарпатської області.

Вищий адміністративний суд України ухвалою постанову Чернігівського окружного адміністративного суду та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду скасував, а провадження у справі закрит.

Приймаючи таке рішення, суд касаційної інстанції вказав, що вимоги позивача належить розглядати в порядку цивільного судочинства, оскільки позивач не є особою, що проходить публічну службу чи має намір проходити таку службу, а відповідна КДКА не є суб'єктом владних повноважень у розумінні положень Кодексу адміністративного судочинства України, а відтак справу не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства, що, відповідно до пункту 1 частини першої статті 157 Кодексу адміністративного судочинства України, є підставою для закриття провадження у справі.

⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 27. Ст. 46.

У заяві про перегляд судових рішень Верховним Судом ВКДКА просить ухвалу Вищого адміністративного суду України скасувати, а справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Перевіривши наведені заявником доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України вирішив, що заява підлягає задоволенню.

За загальним правилом у порядку цивільного судочинства загальні суди вирішують справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, зокрема спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також із інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства.

Отже, в порядку цивільного судочинства можуть розглядатися будь-які справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не зараховано до інших видів судочинства.

Юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Відповідно до пункту 7 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України, суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Публічно-правовий характер спору визначається тим, що вказані суб'єкти наділені владно-управлінськими повноваженнями у сфері реалізації публічного інтересу.

Відносини, що виникли між адвокатом і КДКА Закарпатської області з приводу застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю, є публічно-правовими, а спір – адміністративно-правовим, який, відповідно до статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України, є предметом розгляду адміністративних судів у порядку адміністративного судочинства⁸.

Проаналізувавши зазначене судове рішення, можна зробити висновок, що в судовій практиці України немає єдиного підходу відмежування публічно-правових від приватноправових відносин за участю органів адвокатського самоврядування. Органи адвокатського самоврядування є суб'єктом, який у правовій практиці й теорії не є конкретно визначеним стосовно належності до тих чи інших публічно-правових або приватноправових відносин.

Необхідно зазначити про важливість формулювання в Кодексі адміністративного судочинства України термінів «суб'єкт владних повноважень» і «публічно-владні управлінські функції». Мова йде не тільки про важливість для дослідження діяльності органів адвокатського самоврядування, а й про інші суб'єкти, які за своєю природою можуть діяти як суб'єкти публічного права. Із цього приводу можемо зазначити про техніко-юридичний дефект – невизначеність правових норм. На нашу думку, чіткий перелік суб'єктів владних повноважень був би некоректним через динаміку правовідносин. Проте визначити критерії, за якими можна зробити висновок, який характер відносин виник (публічно-правовий чи приватно-правовий), необхідно.

Критеріями визначення юрисдикції є такі: спір про право, суб'єктний склад публічно-правових відносин, наявність публічного інтересу.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що нами виділено не всі юридичні дефекти в механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах, проте основним із них вважаємо відсутність чіткого розмежування участі відповідних органів у правових відносинах. Беручи до уваги судову практику, можна зазначити, що позиція судів теж не є однозначною, оскільки, проаналізувавши постанови Верховного Суду України, бачимо, що рішення Верховного Суду України й Вищого адміністративного суду України є протилежними. Це свідчить про відсутність єдиного підходу судів стосовно вирішення спорів за участю органів адвокатського самоврядування.

⁸ Постанова Верховного Суду України від 25.02.2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57933021>.

Анотація

У статті автор досліджує окремі види юридичних дефектів у механізмі правового регулювання участі органів адвокатського самоврядування в адміністративно-правових відносинах. Автор не лише зазначає про наявність проблемних питань участі відповідних органів в адміністративно-правових відносинах, а й здійснює відповідний аналіз через призму конкретних видів юридичних дефектів.

Summary

In the article the author investigates certain types of legal defects in the mechanism of legal regulation of the participation of advocate's self-government bodies in administrative-legal relations. The author notes not only the presence of problematic issues involving the relevant bodies in administrative-legal relations, but also conducts analysis through the prism of specific types of legal defects.

Використана література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 27. Ст. 282.
2. Коваленко Т.О. Юридичні дефекти у правовому регулюванні земельних відносин: поняття та види. Вісник Академії адвокатури України. 2011. № 2 (21). С. 237–240.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
4. Про доступ до публічної інформації: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 32. Ст. 314.
5. Постанова Верховного Суду України від 25.02.2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57933021>.

Hanna Medvidchuk,
*PhD Student at the Department Administrative Law,
Law faculty
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

International labor standards for officials of local self-government

Міжнародні стандарти праці посадових осіб органів місцевого самоврядування

Petro Melnyk

Key words:

international standards of work, officials of local self-government bodies, ILO conventions.

Ключові слова:

міжнародні стандарти праці, посадові особи органів місцевого самоврядування, конвенції МОП.

Вступ. Натепер правова система України переживає період трансформації та переходу на нові «рейки» правового регулювання. Таке «перезавантаження», зокрема, супроводжується судовою реформою, оновленням процесуального законодавства, поступовою імплементацією європейських стандартів і вимог. Унаслідок підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII) (далі – Угода про асоціацію)¹, Україна взяла на себе зобов'язання привести чинне законодавство про службу в органах місцевого самоврядування до європейських стандартів. Особлива актуальність досліджуваної тематики також зумовлена кодифікаційними процесами в галузі трудового права України та очікуваним прийняттям у найближчому майбутньому Трудового кодексу України.

Окремі питання правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування та імплементації міжнародних стандартів правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування були предметом дослідження таких учених в галузі трудового права, як В.В. Волинець, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, О.І. Процевський, О.Г. Середа.

Метою статті є аналіз міжнародно-правових стандартів у сфері праці посадових осіб органів місцевого самоврядування та визначення основних напрямів удосконалення національного законодавства в частині впровадження міжнародних стандартів правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі під міжнародними стандартами прав людини розуміють такі різноманітні за своїм змістом і закріпленням норми, як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості (наприклад, Гельсінський заключний акт, нормативно-правові акти й документи Віденської та Копенгагенської зустрічей, міжнародні звичаї тощо)². Як зазначає В.В. Волинець, міжнародно-правові стандарти у сфері праці і трудових відносин визначаються як упорядкована система міжнародних норм і принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із визнанням і закріпленням основних прав людини у сфері праці, регламентуванням найманої праці та її окремих умов, захистом індивідуальних та колективних інтересів працівників, визначенням основ правового статусу трудівників-мігрантів, регулюванням праці окремих категорій працівників, формуванням соціальної політики та визначення її пріоритетів³.

Науковці справедливо відзначають, що в рамках Організації Об'єднаних націй (далі – ООН) отримали закріплення основні права та свободи людини у сфері праці, які поширюються й на посадових осіб органів

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran147#n147.

² Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. С. 33.

³ Волинець В.В. Міжнародні стандарти у сфері регулювання організаційно-управлінських відносин у трудовому праві. Право та інноваційне суспільство. 2015. № 1. С. 126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2015_1_20.

місцевого самоврядування. Нормативно-правові акти та документи ООН, у яких отримали програмне й нормативне закріплення трудові права, стали фундаментальними в процесі формування правової моделі міжнародних трудових стандартів. При цьому деякі правові акти ООН, які за своєю природою мають універсальний характер (Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1966 р.), Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.)), створили формальні передумови для такого моделювання й упорядкування нормотворчої діяльності Міжнародної організації праці (далі – МОП) у другій половині ХХ ст.⁴

Варто відзначити, що нормативно-правові акти, які стосуються особливостей регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування, стосуються, як правило, і державних службовців (працівників, що перебувають на державній службі).

Щодо посадових осіб органів місцевого самоврядування чи загальної категорії «публічні службовці» нормативно-правові документи ООН чи МОП згадок не містять. З одного боку, виходить, що ніякої специфіки в регулюванні праці посадових осіб органів місцевого самоврядування нормативно-правові документи ООН чи МОП не містять. З іншого боку, на нашу думку, такий висновок є необґрунтованим, адже, по суті, специфіка регулювання праці державних службовців з'явилася через особливий характер праці зазначеної категорії осіб і необхідність усебічного захисту державних службовців у зв'язку з наділенням їх владними повноваженнями.

Говорячи про службу в органах місцевого самоврядування, можна однозначно стверджувати, що зазначена категорія осіб наділяється публічними повноваженнями й виступає від імені територіальної громади. Отже, змістовної різниці у функціональних повноваженнях державних службовців і посадових осіб органів місцевого самоврядування немає, що означає, що положення нормативно-правових документів МОП щодо державних службовців можна поширювати й на посадових осіб органів місцевого самоврядування (така сама ситуація спостерігається й в Україні, де частина законодавства про державну службу поширюється й на службу в органах місцевого самоврядування).

На нашу думку, міжнародні стандарти праці посадових осіб органів місцевого самоврядування умовно можна поділити на декілька видів: 1) міжнародні стандарти праці в галузі зайнятості й гарантій у разі звільнення; 2) міжнародні стандарти праці в галузі об'єднання в організації; 3) міжнародні стандарти праці в галузі соціального діалогу та колективних прав працівників; 4) міжнародні стандарти праці в галузі оплати праці; 5) міжнародні стандарти праці в галузі безпеки праці; 6) міжнародні стандарти праці в галузі підвищення кваліфікації та перекваліфікації.

Щодо перших двох груп прав варто відзначити, що 07.06.1978 Генеральна конференція МОП прийняла Конвенцію № 151 про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі (далі – Конвенція № 151)⁵ і Рекомендацію № 159 про процедури визначення умов зайнятості на державній службі⁶. Ці положення за аналогією можна застосовувати й до посадових осіб органів місцевого самоврядування, а не виключно до державних службовців.

Конвенція № 151 містить положення, які є важливими для захисту інтересів і розвитку соціального діалогу в галузі публічної служби. Ці положення стосуються захисту права на організацію, надання можливості для діяльності організаціям державних службовців, процедури участі представників державних службовців у визначенні умов зайнятості, переговорів між сторонами та процедур урегулювання спорів, громадянських і політичних прав державних службовців⁷. Відповідно до ст. 9 Конвенції № 151, державні службовці мають рівні права: вони користуються, як й інші працівники, громадянськими та політичними правами, що має велике значення для нормального здійснення свободи об'єднання. Згідно зі ст. 5 Конвенції № 151, установлюється також право на повну незалежність організацій державних службовців від державних органів влади, а ст. 4 Конвенції № 151 закріплює повний і належний за-

⁴ Середа О.Г. Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України. Публічне право. 2013. № 2. С. 219–226. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_31.

⁵ Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 1978 року № 151. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_187.

⁶ Рекомендація МОП щодо процедур визначення умов зайнятості на державній службі від 27.06.1978 № 159. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgiin/laws/main.cgi?nreg=993_272.

⁷ Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 1978 року № 151. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_187.

хист державним службовцям від будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання в галузі зайнятості⁸.

Конвенцією МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року, ратифікованою Постановою Верховною Радою України від 04.02.1994 № 3933-XII, запроваджено правову норму, відповідно до котрої трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби (ст. 4)⁹.

У Європейській соціальній хартії від 03.05.1996, ратифікованій Україною з Законом України від 14.09.2006 № 137-V, встановлено правову норму, що «з метою забезпечення ефективного здійснення права працівників на захист у випадках звільнення Сторони зобов'язуються визнати: а) право всіх працівників не бути звільненими без поважних причин для такого звільнення, пов'язаних з їхньою працездатністю чи поведінкою...» (п. «а» ст. 24)¹⁰. Також, відповідно до вказаної вище Європейської соціальної хартії та Конвенції МОП № 158, працівник не може бути звільнений без поважних причин для такого звільнення, що безпосередньо пов'язані з поведінкою такого працівника¹¹.

У контексті праці посадових осіб органів місцевого самоврядування вищезазначені положення МОП безпосередньо застосовувалися й у судовій практиці.

Нині міжнародні стандарти праці посадових осіб органів місцевого самоврядування характеризуються такою специфікою:

1. Основним джерелом відповідних стандартів є конвенції та рекомендації МОП, яка здійснила величезний масив роботи щодо покращення трудових умов працівників і підвищення гарантій їх захисту.
2. Міжнародно-правові документи не містять понять «посадова особа органу місцевого самоврядування», а тому в багатьох випадках доцільним є поширення міжнародних стандартів праці державних службовців і на посадових осіб органу місцевого самоврядування через однаковий характер їхніх функціональних обов'язків.
3. У більшості випадків загальні міжнародні стандарти поширюються й на посадових осіб органу місцевого самоврядування (щодо права об'єднуватися, входити до складу профспілки, на соціальний діалог, на гарантії в разі звільнення, недискримінації під час прийому на роботу й оплату праці, гігієну та безпеку праці тощо).
4. Посадові особи органів місцевого самоврядування мають рівні права: вони користуються, як й інші працівники, громадянськими та політичними правами, що має велике значення для нормального здійснення свободи об'єднання. Міжнародно-правовими актами МОП встановлюється право на повну незалежність організацій посадових осіб органів місцевого самоврядування від державних і муніципальних органів влади, а також закріплюється повний і належний захист державним службовцям від будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання в галузі зайнятості.
5. Міжнародні стандарти можна класифікувати залежно від трудових сфер, на які вони поширюються (зокрема в галузі охорони праці, зайнятості, свободи об'єднання тощо).
6. Україна ратифікувала лише частину з необхідних конвенцій і рекомендацій МОП і має пришвидшити адаптацію законодавства до міжнародних вимог. Передусім мова має йти про необхідність ратифікації Конвенції МОП «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» від 1978 року № 151¹²

Висновки. У контексті імплементації міжнародних і зарубіжних стандартів правового регулювання праці муніципальних службовців основними напрямками вдосконалення вітчизняного законодавства є такі: а) пришвидшення адаптації чинного трудового законодавства до міжнародних вимог; б) загальні між-

⁸ Там само.

⁹ Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 року № 158, ратифікована Постановою Верховною Радою України від 04.02.1994 № 3933-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_005.

¹⁰ Європейська соціальна хартія від 03.05.1996, ратифікована Законом України від 14.09.2006 № 137-V. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

¹¹ Там само.

¹² Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 1978 року № 151. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_187.

народні стандарти поширюються й на посадових осіб органу місцевого самоврядування, а тому мають безпосередньо застосовуватися судами під час вирішення спорів як норми прямої дії, що мають примат перед нормами національного законодавства; в) потребує перегляду та змістової конкретизації така спеціальна підстава звільнення, як порушення присяги (з метою забезпечення більшої передбачуваності й правової визначеності); г) кодифікація законодавства про муніципальну службу на рівні окремого законодавчого акта, який би охоплював також питання соціального та пенсійного забезпечення муніципальних службовців; ґ) статутно або нормативно закріпити кодекс поведінки публічних службовців, їхніх прав та обов'язків (за моделлю Франції або Німеччини); д) упровадження послідовної політики антидискримінаційних заходів; е) необхідно привести у відповідність чинне законодавство до вимог Угоди про асоціацію.

Анотація

У статті досліджується правова природа міжнародних стандартів праці посадових осіб органів місцевого самоврядування, а також основні міжнародні акти, в яких ці стандарти закріплені. Автором запропоновано основні напрями вдосконалення вітчизняного законодавства в частині впровадження міжнародних стандартів праці посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Summary

The article examines the legal nature of international labor standards for local government officials, as well as the main international instruments in which these standards are established. The author proposes the main directions of the improvement of domestic legislation in the implementation of international standards of work of officials of local self-government bodies.

Використана література:

1. Європейська соціальна хартія від 03.05.1996, ратифікована Україною Законом України від 14.09.2006 № 137-V. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_062.
2. Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі: Конвенція МОП від 1978 року № 151. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_187.
3. Конвенція МОП про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця від 1982 року № 158, ратифікована Постановою Верховною Радою України від 04.02.1994 № 3933-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_005.
4. Рекомендація МОП щодо процедур визначення умов зайнятості на державній службі від 27.06.1978 № 159. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgiin/laws/main.cgi?nreg=993_272.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011/para147#n147.
6. Волинець В.В. Міжнародні стандарти у сфері регулювання організаційно-управлінських відносин у трудовому праві. Право та інноваційне суспільство. 2015. № 1. С. 126–131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2015_1_20.
7. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 321 с.
8. Серєда О.Г. Міжнародні стандарти з охорони праці: сучасний стан та перспективи адаптації законодавства України. Публічне право. 2013. № 2. С. 219–226. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_2_31.

Implementation of the right to a family by internally displaced persons

Здійснення права на сім'ю внутрішньо переміщеними особами

Mariia Mendzhul

Key words:

occupied territory, internally displaced person, right to a family, family reunification.

Ключові слова:

окупована територія, внутрішньо переміщена особа, право на сім'ю, возз'єднання сім'ї.

Актуальність теми. Проблема вимушеної внутрішньої міграції та забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) залишається актуальною в Україні в силу «гібридної» війни, що триває, та окупації частини території нашої держави. За даними Міністерства соціальної політики, станом на 9 січня 2018 року взято на облік 1 492 100 переселенців (або 1 218 002 сім'ї) з Донбасу й Криму¹. Координатор ООН в Україні та постійний представник ПРООН в Україні Ніл Вокер заявив, що Україна – 9 у світі за кількістю внутрішньо переміщених осіб². Офіційна статистика не відображає в повному обсязі ситуацію, оскільки не всі ВПО стають на офіційний облік. У більшості випадків переселенцями є сім'ї та матері з дітьми, у яких виникають труднощі під час здійснення та захисту своїх прав.

Постановка проблеми. ВПО стикаються також із низкою проблем у сфері здійснення та захисту сімейних прав. Зокрема, у них виникають проблеми з реєстрацією народження дітей, якщо факт народження відбувся на непідконтрольній території, розшуком родичів з метою возз'єднання сім'ї, стягнення аліментів з осіб, які перебувають на окупованій території, тощо. У зв'язку з цим україномовним є аналіз особливостей здійснення ВПО права на сім'ю та розроблення пропозицій щодо встановлення ефективних гарантій реалізації такого права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі вже є низка досліджень особливостей здійснення окремих прав ВПО, в тому числі права на охорону здоров'я³, трудових прав⁴, права власності й інших прав⁵. Окремі проблеми здійснення сімейних прав ВПО висвітлені О.Я. Явор у колективній монографії⁶. Питання щодо правової природи права на сім'ю, поняття, ознак і підстав створення сім'ї досліджували такі вчені, як Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, А.О. Дутко, І.В. Жилінкова, О.М. Калітенко, Г.О. Лозова, С.Р. Мних, С.М. Лепех, З.В. Ромовська, І.Е. Ревуцька, Ю.С. Червоний, О.А. Явор та ін. Водночас низка наукових і практичних питань у сфері здійснення сімейних прав ВПО залишаються відкритими, що й зумовлює актуальність і мету відповідного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Право на сім'ю гарантується кожній особі незалежно від громадянства чи наявності в неї спеціального статусу (біженця чи ВПО). Це природне право людини, що закріплене в Загальній декларації прав людини (ст. 16), Міжнародному пакті про соціальні, економічні і культурні права

¹ Кількість зареєстрованих переселенців за місяць збільшилась на 4 тисячі осіб – Мінсоцполітики. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28964951.html> (дата звернення: 02.03.2018).

² За кількістю внутрішньо переміщених осіб Україна – 9-та у світі. УНН. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1701326-za-kilkisty-vnutrishno-peremischenikh-osib-ukrayina-9-ta-u-sviti> (дата звернення: 02.03.2018).

³ Предоставление права на здравоохранение детям внутренне – перемещенным лицам (отдельные аспекты) / С.Б. Булеца, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, О.А. Пушкаренко. Georgian Medical News. 2017. 12 (273). С. 89–94.

⁴ Рогач О.Я., Менджул М.В. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника – внутрішньо переміщеної особи та роботодавця. Публічне право. 2017. № 1. С. 184–190.

⁵ Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. 152 с.

⁶ Явор О.А. Актуальні питання правового забезпечення сімейних прав внутрішньо переміщених осіб: Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред.: О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2017. С. 261–272.

(ст. 10), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 8), Конвенції про права дитини (ст. 16) тощо. На національному рівні право на сім'ю гарантується Конституцією України (ст. 32), Цивільним кодексом України (ст. 291), Сімейним кодексом (далі – СК) України (ст. 4) та іншими нормативно-правовими актами.

Виникає питання щодо розуміння поняття і змісту права на сім'ю. Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права визначають сім'ю як природній та основний осередок суспільства, що має право на захист з боку суспільства й держави. Аналогічне положення закріплено й у статті 3 СК України.

На думку О.В. Синегубова, сім'я як самостійний інститут покликана за допомогою юридичних норм забезпечити суспільно необхідний інтерес узаконити відносини між подружжям, покласти на них відповідальність за виховання дітей, урегулювати відносини між батьками та дітьми тощо.⁷

На відміну від законодавства України, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) більш широко розуміє терміни «сім'я» й «сімейне життя». Зокрема, у своїй практиці ЄСПЛ відзначає, що сім'я не зводиться лише до подружніх взаємин і може охоплювати інші зв'язки, що існують *de facto*. Поняття «сімейне життя», наприклад, передбачає стосунки батьків і дітей, у тому числі народжених поза шлюбом, позаяк з моменту народження між дитиною й батьками виникають взаємини, які становлять «сімейне життя» (*Berrehab v. the Netherlands* (1988), *Kroon v. the Netherlands* (1994), *GUI v. Switzerland* (1996), *Ahmut v. the Netherlands* (1996), *Elsholz v. Germany* (2000), *Zaunegger v. Germany* (2009)). Так само сімейними визнаються взаємини між дитиною та близькими родичами (наприклад, бабусями й дідусями), оскільки останні можуть відігравати суттєву роль у сімейному житті (*Bronda v. Italy*(1998), *Marckx v. Belgium* (1979))⁸. На підставі сформованих тісних особистих зв'язків між донькою та небіологічним батьком ЄСПЛ також визнавав, що їхні взаємини становлять сімейне життя в розумінні п. 1 ст. 8 Конвенції⁹.

Отже, сім'я є організованою спільністю осіб, що мають взаємні права та обов'язки, яка виникає на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства.

Науковці неодноразово пропонували визначити зміст права на сім'ю шляхом переліку повноважень, що належать уповноваженій особі. Так, О.М. Калітенко пропонує включати до змісту права людини на сім'ю такі можливості: 1) обирати особу, з якою створюватиметься сім'я; 2) право створювати сім'ю; 3) право визначати організаційні форми сімейного життя; 4) право жити в сім'ї¹⁰. Із цією позицією важко погодитися, адже право обирати особу, з якою створюватиметься сім'я, так само, як і право визначати організаційні форми сімейного життя, на нашу думку, є складниками права на створення сім'ї.

На думку З.В. Ромовської, елементами права на сім'ю є право на створення сім'ї; право на проживання в сім'ї; право на повагу до свого сімейного життя; право на захист своєї сім'ї¹¹. У науковій літературі є думка, що в структурі права особи на сім'ю наявні статичні та динамічні аспекти: статичні елементи утворюють змістове ядро права на сім'ю (це право на повагу до свого сімейного життя і право на державну охорону своєї сім'ї), динамічні – є рухомими складниками, утворюють рухомий механізм права на сім'ю, поступово розширюються, змінюються та збагачують зміст права на сім'ю (право на створення сім'ї та право на проживання в сім'ї)¹².

Ми погоджуємося з більшістю науковців і вважаємо, що право на сім'ю включає в себе право на створення сім'ї, право на проживання в сім'ї, право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї, право на захист сім'ї, а також право на повагу до сімейного життя.

⁷ Синегубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. Форум права. 2013. № 4. С. 368.

⁸ Слабан М.М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2242/vnulpurn201582432.pdf> (дата звернення: 15.03.2018).

⁹ Решение ЕСПЧ «Назаренко против России» от 8 октября 2015 г. URL: <http://european-court.ru/tag/nazarenko-protiv-rossii/> (дата обращения: 19.03.2018).

¹⁰ Калітенко О.М. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. № 5/1. С. 77.

¹¹ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. С. 12.

¹² Дутко А.О., Мних С.Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2014. № 3. С. 106.

Крім того, право на створення сім'ї є передумовою для виникнення та здійснення будь-якою фізичною особою інших сімейних прав. Р.О. Стефанчук розподілив особисті немайнові права у сфері сімейних правовідносин залежно від часових обставин життя фізичної особи, а саме: а) особисті немайнові права, що виникають у фізичних осіб до створення сім'ї та пов'язані з таким створенням (право на створення сім'ї, право на укладення й державну реєстрацію шлюбу, право на усиновлення тощо); б) особисті немайнові права, які виникають в осіб під час перебування в сім'ї (особисті немайнові права подружжя, особисті немайнові права батьків і дітей, особисті немайнові права усиновлювачів та усиновлюваних, особисті немайнові права інших членів сім'ї тощо); в) особисті немайнові права, що виникають після припинення (призупинення) сімейних відносин (право на поновлення шлюбу після його розірвання, право особи, яка була оголошена померлою, у випадку її появи на поновлення її шлюбу з іншою особою, право матері та батька, що позбавлені батьківських прав, на поновлення батьківських прав тощо).¹³

Слушно відзначає О.А. Явор, що антитерористична операція як відносна юридична подія має велике значення в регулюванні сімейних правовідносин. Нині в судах України розглядається досить широка категорія справ зі встановлення юридично значущих фактів, пов'язаних із проведенням антитерористичної операції на Сході України. Так, зокрема, до цієї категорії справ варто зарахувати справи про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах з особою, яка загинула під час проведення антитерористичної операції, встановлення факту батьківства такої особи щодо дитини, народженої після мобілізації такої особи й/ або після її загибелі під час виконання обов'язків військової служби під час антитерористичної операції в районі виконання бойових завдань, тощо¹⁴.

Щодо права на сім'ю ВПО, то вони володіють усіма загальними правомочностями цього права (визначеними вище) й водночас, відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», мають також право на єдність родини; право на сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права в пошуку й возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок унаслідок внутрішнього переміщення; право на інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї й близьких родичів.

Сім'ям із числа ВПО надаються на нових місцях проживання матеріальна та гуманітарна допомога, вони отримують соціальні виплати, а також соціальний супровід відповідних служб. Згідно зі Звітом про стан виконання у IV кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, у Закарпатській області в установах соціального захисту населення поселено 19 осіб з районів проведення АТО, з них 11 підпічних Слов'янського психоневрологічного інтернату Донецької області. Станом на 1 грудня 2017 року до місцевих центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді Запорізької області звернулися 1545 сімей, у яких на вихованні перебуває 1704 дитини з числа ВПО. Під соціальним супроводженням міських і районних центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді знаходяться 4 дитячі будинки сімейного типу й 10 прийомних сімей з числа ВПО, у яких виховується 46 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Станом на 26 грудня 2017 року роботою центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді Миколаївської області охоплено 1926 сімей, у яких виховуються 2311 дітей, і 976 осіб, які переселилися з АР Крим, м. Севастополя, Луганської та Донецької областей. Під соціальним супроводом перебуває 67 сімей, у яких виховуються 120 дітей. Також 1859 сімей, у яких виховуються 2191 дитина, і 966 осіб отримали послуги без оформлення соціального супроводу¹⁵.

Важливим є проведення заходів щодо виявлення дітей, які мають право на отримання статусу дитини, постраждалої внаслідок воєнних дій, а також таких, що зазнали фізичного, психологічного, сексуального насильства або були незаконно вивезені за межі України.

¹³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2007. С. 148–149.

¹⁴ Явор О.А. Актуальні питання правового забезпечення сімейних прав внутрішньо переміщених осіб: Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред.: О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2017. С. 265–266.

¹⁵ Звіт про стан виконання у IV кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року. URL: <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/vpo/4-2017.doc> (дата звернення: 02.03.2018).

Отже, внаслідок внутрішнього переміщення мають місце непоодинокі випадки роз'єднання сімей. Згідно з ч. 1 ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), сприяє возз'єднанню сімей ВПО шляхом надання ВПО інформації про місце фактичного перебування її членів сім'ї. Проте, на нашу думку, з метою забезпечення ефективності механізму гарантування цього права варто внести зміни у відповідне законодавче положення.

Висновки. Отже, спеціальним законом надані додаткові правомочності, які покликані гарантувати належні та ефективні умови для здійснення ВПО права на сім'ю. Крім того, аналіз Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» дає змогу зробити висновок, що право ВПО на сім'ю гарантується:

- на центральному рівні (Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), зобов'язаний сприяти возз'єднанню сімей ВПО шляхом надання ВПО інформації про місце фактичного перебування її членів сім'ї);
- на місцевому рівні (місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень забезпечують виявлення серед ВПО сімей, які перебувають у складних життєвих обставинах, надання їм соціальних послуг і здійснення передбачених законодавством заходів у разі виникнення загрози життю і здоров'ю дітей, втрати дітьми батьківського піклування; приймають рішення про забезпечення функціонування внутрішньо переміщених прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, сімей з дітьми, над якими встановлено опіку чи піклування; організацію роботи з виявлення дітей, переміщених без супроводження батьків, інших законних представників, здійснюють заходи щодо встановлення особи дитини, пошуку її батьків, влаштування таких дітей у сім'ї родичів, патронатних вихователів, до закладів соціального захисту дітей з урахуванням потреб дитини).

На нашу думку, з метою гарантування права на возз'єднання сім'ї необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» і викласти її в такій редакції:

«1. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції):

3) здійснює всі необхідні заходи для возз'єднання сімей внутрішньо переміщених осіб, у тому числі шляхом надання інформації внутрішньо переміщеній особі про місце фактичного перебування її членів сім'ї. Якщо возз'єднання сім'ї стосується дітей, то заходи щодо возз'єднання сім'ї здійснюються невідкладно».

Анотація

У статті досліджуються особливості здійснення права на сім'ю внутрішньо переміщеними особами. Аналізуються наукові підходи до розуміння поняття і змісту права на сім'ю, а також тлумачення цього поняття в практиці ЄСПЛ. На основі аналізу чинного законодавства, норм міжнародного права розроблено пропозиції про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Summary

The article describes the peculiarities of the implementation of the right to a family by internally displaced persons. Also academic approaches to understanding the concept and content of the right to a family were analyzed, as well as the interpretation of this concept in the practice of the ECtHR. On the basis of the analysis of the current legislation, norms of international law, proposals were made for amending the Law of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons".

Використана література:

1. Предоставление права на здравоохранение детям – внутренне перемещенным лицам (отдельные аспекты) / С.Б. Булеца, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, О.А. Пушкаренко. *Georgian Medical News*. 2017. № 12 (273). С. 89–94.
2. Дутко А.О., Мних С.Р. Поняття та ознаки сім'ї за законодавством України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2014. № 3. С. 99–108.
3. За кількістю внутрішньо переміщених осіб Україна – 9-та у світі. УНН. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1701326-za-kilkisty-vnutrishno-peremischenikh-osib-ukrayina-9-ta-u-sviti> (дата звернення: 02.03.2018).
4. Звіт про стан виконання у IV кварталі 2017 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово купованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року. URL: <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/vpo/4-2017.doc> (дата звернення: 02.03.2018).
5. Калітенко О.М. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 77–81.
6. Кількість зареєстрованих переселенців за місяць збільшилась на 4 тисячі осіб – Мінсоцполітики. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28964951.html> (дата звернення: 02.03.2018).
7. Костас Параскева. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи: посібник. Київ, 2017. 152 с.
8. Решение ЕСПЧ «Назаренко против России» от 8 октября 2015 г. URL: <http://european-court.ru/tag/pazarenko-protiv-rossii/> (дата обращения: 19.03.2018).
9. Рогач О.Я., Менджул М.В. Припинення трудових відносин з ініціативи працівника – внутрішньо переміщеної особи та роботодавця. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 184–190.
10. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. Київ: Правова єдність, 2009. 500 с.
11. Синегубов О.В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. *Форум права*. 2013. № 4. С. 367–373.
12. Слабан М.М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2242/vnulpurn201582432.pdf> (дата звернення: 15.03.2018).
13. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 541 с.
14. Явор О.А. Актуальні питання правового забезпечення сімейних прав внутрішньо переміщених осіб: Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / за заг. ред.: О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул. *Ужгород: РІК-У*, 2017. С. 261–272.

Mariia Mendzhul,

*Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process
Uzhhorod National University*

Essential content of the founding principles of EU law in the light of christian ontological paradigm

Сутнісний зміст основоположних правових принципів ЄС у світлі християнської онтологічної парадигми

Mykola Nesprava

Key words:

European Union, legal principles, European values, ontology, Christianity.

Ключові слова:

Європейський Союз, правові принципи, європейські цінності, онтологія, християнство.

Складні соціально-політичні процеси в Європейському Союзі (далі – ЄС), які свідчать про кризу європейської ідентичності, змушують політиків і вчених згадати ті ідеї, які стали рушійною силою євроінтеграції, та під новим кутом зору поглянути на ті фундаментальні цінності, на яких ґрунтується європейське право. Християнська традиція, котра лежить в основі європейської культури і є джерелом у тому числі й права ЄС, має бути розглянута як моральна сила, що сприятиме зміцненню базових європейських цінностей. Визначення онтологічної основи європейського права має кардинальне значення для наукового обґрунтування його морального вмісту й визначення перспектив подальшого розвитку в нових соціально-політичних умовах, а також практичного вдосконалення базових положень права ЄС. Розуміння морального базису європейського права допоможе також ефективніше спрямувати правотворчу діяльність в Україні в напрямі наближення українського права до стандартів Євросоюзу.

Варто зазначити, що проблема сутнісного вмісту європейського права залишається відкритою. Вивченню ролі християнського віровчення у формуванні концепту прав людини присвячені праці таких сучасних науковців, як П. Баренбойм, Дж. Вітте, Д. Вовк, Л. Іванова, О. Кирлежев, М. Краснов, Д. Лук'янов, Ю. Мольтман, Р. Нойхауз, Д. Поклінгтон, М. Стакхауз, Л. Сюкіяйнен, Дж. Тейлор, Р. Траер, Г. Форман, К. Харпер та інші. Однак у цих доробках про онтологію основоположних правових принципів ідеться лише опосередковано й не в контексті проблематики ЄС.

Отже, метою статті є показати значення християнської онтологічної парадигми як сутнісної основи ціннісного вмісту правових принципів ЄС і розкрити її духовний потенціал у сучасному розвитку концепції прав людини.

Відмінною характеристикою ЄС як унікального міжнародного утворення є наявність у Союзу явно вираженої й високорозвиненої правотворчої функції, що значною мірою пов'язано з оригінальною концепцією європейської інтеграції, яка передбачає наявність наднаціонального правопорядку поряд із правопорядком держав-членів у сферах. Розподілення повноважень у цих сферах відбувається згідно з принципом субсидіарності. У результаті правотворчості спочатку Європейських Співтовариств, а потім і Союзу сьогодні сформувалася система правових норм, яку можна визначити як право ЄС або правову систему ЄС. Це особлива правова система, норми якої регулюють суспільні відносини, що складаються в ході інтеграційних процесів у рамках ЄС.

Європейське право – це вельми динамічна система, яка постійно трансформується. Зміст Лісабонського договору ясно показує, що його філософія заснована на доктрині постійного спадкоємства не тільки норм та інститутів, а й більшості основних концепцій і принципів права ЄС. У п'ятому розділі Лісабонського договору ідеться про простір свободи, безпеки та правосуддя при повазі основних прав і різних правових систем і традицій держав-членів (ст. 67 Договору про функціонування ЄС), що також свідчить про збереження впливу на процес європейської інтеграції різних правових традицій – континентальної та англосаксонської, які при цьому мають в основі спільні європейські цінності¹.

¹ Договір о Европейском Союзе. Маастрихт, 7 февраля 1992 года (текст с изменениями и дополнениями от 13 декабря 2007 года). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029 (дата звернення: 15.06.2018).

Цінності ЄС посідають вище місце в системі принципів права ЄС, оскільки відображають найбільш фундаментальні моральні засади утворення й функціонування ЄС. Відповідно до ст. 2 Договору ЄС, до цінностей, які зобов'язаний поважати Союз, передусім належать людська гідність; свобода; демократія; рівність; правова держава; дотримання прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин. Крім перерахованих вище цінностей, у ст. 2 названо ще кілька характеристик суспільного устрою держав-членів, які також доречно розглядати як цінності ЄС: «Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, що характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю й рівністю жінок і чоловіків». Означені цінності відображаються в основоположних принципах, що об'єднують норми європейського права як наднаціонального, так і національних рівнів у єдину систему. Принципи права ЄС – це основні засади цієї правової системи, які визначають зміст правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності ЄС і його держав-членів.

Аналіз умісту наведених вище цінностей показує, що серед конкретного переліку загальних принципів права найбільш важливе місце посідає принцип поваги основних прав і свобод особистості. Це пояснюється тим, що він належить до найбільш значущих правових цінностей, перетворився під впливом конституційного розвитку демократичних держав і сучасного міжнародного права в універсальну правову цінність сучасної цивілізації.

Як указує Армін фон Богданді, становлення й закріплення принципу поваги прав людини в праві ЄС пройшло довгий шлях². Спочатку Європейські співтовариства створювалися як суто економічні, тому положення про права людини в договори, що засновували Європейські співтовариства, що не були включені. 7 лютого 1992 р. прийнятий Договір про заснування Європейського Союзу (Договір про ЄС 1992 р.), який став важливим етапом і в розвитку права ЄС у галузі прав людини. У ч. 2 ст. F Маастрихтського договору передбачається зобов'язання ЄС дотримуватися основних прав людини, що випливають із Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року та із загальних конституційних традицій держав-членів, як основних принципів права Європейських співтовариств. Посилання на основні права міститься також у розділі VI, присвяченому співробітництву у сфері правосуддя і внутрішніх справ. Захист прав людини став одним із об'єктів регулювання Амстердамського договору, підписаного 2 жовтня 1997 р. Тільки з його прийняттям у праві Європейських співтовариств і ЄС з'явилися серйозні положення про основні права людини. Ніццьким договором доповнена ст. 7 Маастрихтського договору. Тепер, крім констатації грубого порушення державою-членом принципів ЄС, включаючи принцип поваги прав і свобод людини, і санкцій щодо цієї держави, передбачалася можливість застосування превентивної процедури. Практично одночасно з Ніццьким договором підписана й урочисто проголошена Хартія ЄС про основні права. Цей акт дає розгалужене тлумачення аксіологічних основ ЄС: «Усвідомлюючи своє духовне й моральне надбання, Європейський Союз ґрунтується на неподільних і загальних цінностях – гідність людини, свобода, рівність і солідарність; він спирається на принципи демократії та правової держави. Він ставить людину в основу своєї діяльності, засновуючи громадянство Європейського Союзу і створюючи простір свободи, безпеки та правосуддя»³. Однією з особливостей Хартії став підхід, обраний для класифікації прав і свобод людини: на відміну від традиційного поділу прав людини на політичні, економічні, соціальні права людини, в Хартії права і свободи людини згруповані залежно від цінності, на захист якої вони спрямовані: «Гідність», «Свободи», «Рівність», «Солідарність», «Громадянство» і «Правосуддя». Новим етапом розвитку права ЄС, у тому числі в галузі забезпечення прав і свобод людини, став Лісабонський договір, підписаний 13 грудня 2007 р. Згідно з п. 3 ст. 6 Договору про функціонування ЄС, правам людини надається якість загальних принципів права ЄС, що зумовлює абсолютно новий статус прав людини в праві ЄС.

Отже, можна зробити висновок, що ЄС у XXI ст. поступово почав формувати нове розуміння своєї ідентичності як спільноти цінностей, а не тільки об'єднання, заснованого на певних принципах і цілях. Концепція основних прав і свобод людини, поза всяким сумнівом, у цей час визначає основу правової системи ЄС. Саме цінності Союзу повинні бути основою для встановлення ЄС «привілейованих відносин» із сусідніми державами, що не входять до його складу (ст. 8 ДЄС). Ця вимога, очевидно, застосовується й до відносин ЄС з Україною.

Але, зважаючи на системні проблеми, які постали на порядку денному ЄС у другому десятиріччі XXI ст., виникає певна невизначеність, у якому напрямі буде розвиватися європейська концепція прав людини. А для того, аби прокласти правильний курс, треба дійти спільного розуміння її сутності.

² von Bogdandy. A. Founding Principles of EU Law. A Theoretical and Doctrinal Sketch. Revus. 2010. № 12. P. 35–56. URL: <https://journals.openedition.org/revus/131> (Last accessed: 12.06.2018).

³ Хартія основних прав Європейського Союзу. Ницца, 7 декабря 2000 года. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 15.06.2018).

Насамперед треба звернути увагу на різницю між поняттям сутності прав людини, їх реалізацією та правозастосуванням, бо це три окремі питання. Сутність прав людини є власне предметом їх онтології. При цьому ми приймаємо трактування поняття «онтологія» як філософського терміна, котрий говорить про те, що існує і в якому режимі воно існує⁴. Саме онтологія дає змогу дати відповідь на питання співвідношення ідеального за своєю сутністю суб'єктивного усвідомлення прав і свобод людини, яке ґрунтується на критерії справедливості, та їх матеріальним буттям – нормативною імплементацією і практичною реалізацією. У цьому зв'язку Ентоні Ланглоїс зазначає, що спроба створити єдиний, універсальний критерій справедливості й виражати її мовою прав людини підривається зсередини до тих пір, поки вона не залуцає онтологічні інтереси⁵. Варто зазначити, що деякі дослідники, і таких немало в Європі, стверджують, що джерело прав і свобод людини криється в секуляризмі. Посилаючись на те, що першим кроком на шляху до сучасного розуміння прав людини стало визнання принципу свободи думки, совісті та релігії, вони протиставляють антропоцентричний світогляд теоцентричному. Розглядаючи раціоналізм як рушійну силу розвитку, в тому числі й системи прав людини, секуляристи вважають релігійні вірування гальмами прогресу. Для них є характерним позитивізм під час розгляду онтології прав людини, коли їх буття оцінюється з погляду існування секулярних законів, а сутність прав людини в їхньому розумінні – це такий універсальний закон, який розроблений людьми для людей⁶.

У секулярній парадигмі прав людини виділяються три основні онтологічні підходи. Представники першого стверджують, що права людини є природними, тобто вони не залежать від наявних інститутів. Апологети другого наполягають, що права людини є конвенціональними, тобто вони є результатом певного суспільного договору й тому залежать від влади або принаймні соціальних інститутів. Треті – практики – вважають, що про права людини можна говорити лише тоді, коли вони ефективно реалізуються⁷. Але усім їм, вочевидь, не вистачає діалектичності під час розгляду співвідношення бажаного та дійсного. Права людини, будучи ідеальним утворенням, слугують орієнтиром для руху суспільства до вищих стандартів життя. Проте ідеальне не означає неіснуюче. «У нас немає ілюзій того, що державна політика може ідеально втілювати будь-який ідеальний чи моральний імператив, – наголошує Річард Нойхауз. – Проте правильність політики не встановлюється її дотриманням. У суспільстві, де всі брехали й не було закону про брехню, все одно було б неправильно брехати. У світі, де більшість режимів катують своїх підданих і роблять це під виглядом закону, все ж таки не можна катувати». Учений стверджує, що права людини залежать не від практики, закону чи політики уряду, а швидше від трансцендентної обіцянки, яка дарує гідність кожній людині й вимагає від кожної людини поважати гідність усіх інших⁸. Отже, права людини – це вимоги вищого рівня. Трасцендентна сутність прав людини розкривається в біблійних текстах: «Неможливо уявити наші права незалежно від Бога, спостерігаючи, що все, що ми є, і все, що відбувається, походить від Нього і є Його благодаттю» (Пс. 24: 1; 1 Кор. 4: 7; 2 Кор. 5:18). Як указує Річард Нойхауз, на відміну від «природного», повага до прав людини являє собою людську перемогу над очевидними законами природи⁹.

На противагу секуляристам, християнські філософи стверджують, що людина як суб'єкт моральної свідомості, котрий докорінно вирізняється від навколишнього середовища тим, що здатний пізнати Бога, задля забезпечення свободи у своїй поведінці має керуватися веліннями морального закону, який є втіленням божественного провидіння. Відповідно, цей закон, який Іммануїл Кант називає «категоричним імперативом», має безумовний та апіорний характер, він не обумовлений зовнішніми чинниками і становить внутрішню сутність людини. Категоричний імператив проголошує: «Чини так, щоб максима твоєї поведінки могла бути водночас і принципом загального законодавства»¹⁰. Фактично цей імператив є філософськи формалізованою заповіддю Христа, який у Нагірній проповіді проголосив: «Усе, чого ви бажаєте, щоб люди чинили вам, то й ви чиніть їм!» (Мтф. 7: 12). Отже, християнська етика надає концепту прав і свобод людини універсального життєстверджувального творчого характеру.

⁴ Boylan M. Born Free: A Response. The New York Times. Opiniator. 2011. June 7. URL: <https://opinionator.blogs.nytimes.com/author/michael-boylan/> (Last accessed: 12.06.2018).

⁵ Langlois A. Conceiving human rights without ontology. Human Rights Review. 2005. Vol. 6. Iss. 2. P. 5–24. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-005-1016-x> (Last accessed: 21.04.2017).

⁶ Definition of the most basic European Values. Creative Commons by EuropeanValues.info. 2016. URL: http://europaeischewerte.info/fileadmin/templates/Documents/ewdef_en.pdf (Last accessed: 14.06.2018).

⁷ Burman A. The ontology of human rights and obligations. Department of Philosophy, Stockholm University. 2017. URL: https://www.philosophy.su.se/polopoly_fs/1.335159.1496315509!/menu/standard/file/Asa.pdf (Last accessed: 15.06.2018).

⁸ Neuhaus R.J. What We Mean by Human Rights, and Why? / Richard John Neuhaus. Christian Century. 1978. Vol. 95. P. 1180–1192. URL: <http://www.religion-online.org/blog/article/what-we-mean-by-human-rights-and-why/> (Last accessed: 12.06.2018).

⁹ Там само.

¹⁰ Кант И. Критика практического разума. Санкт-Петербург: Наука, 1995. С. 224.

Отже, старанне слідування за орієнтирами секуляризму й позитивізму, які були поставлені ліберальними теоріями ще в часи Просвітництва, заводить міркування щодо онтології прав людини в глухий кут, бо посилення на природне право й суспільний договір як першоджерела не можуть бути прийняті як логічні аргументи на користь обґрунтування сутності концепту прав людини, адже відсилають нас до тих самих конвенціональних коренів, які, за цими теоріями, має й держава. Водночас концепт прав людини від початку подається як антитеза авторитарній владі. «Онтологія прав людини не повинна бути зведена до правової інфраструктури прав людини, – наголошує Е. Ланглоїс. – Твердження, що джерело прав людини криється в «природному праві», більше не є досить переконливою відповіддю, а дійсна сутність прав людини перебуває у філософських твердженнях про цінність людської особистості»¹¹. Отже, секулярний підхід не відображає глибини онтологічного розуміння поняття «права і свободи людини».

Центральною проблемою онтології прав людини є співвідношення свободи й відповідальності. Усі згадані вище секулярні концепції виходять із презумпції свободи індивіда як цілі та засобу людського існування, визнаючи абсолютну цінність особистості. Штучна відірваність секулярних теорій від духовних джерел незмінно призводить їх до втрати морального фундаменту й виродження у форму радикального лібертаріанізму, за яким люди абсолютно вільні діяти так, як вони вирішують діяти. Тому сьогодні, зважаючи на проблеми, що постали в західному суспільстві через абсолютизацію індивідуальної свободи, деякі вчені пропонують ревізійні розуміння філософської основи прав людини. Зокрема, Кароль Гоулд стверджує, що права людини засновані на соціальності й самі по собі є принципово соціальними або реляційними концепціями, хоча наявні інтерпретації це найчастіше не визнають¹². Ця думка цілковито корелюється з християнським трактуванням онтології прав людини, яке виходить із того, що ці права є реляційними, тобто вони проявляються через відносини з іншими суб'єктами. «Людина не має прав як особистість, але тільки щодо оточуючих у спільноті й у кінцевому підсумку стосовно Бога», – наголошує Роберт Траер¹³. Важливо звернути увагу на те, що, тоді як секулярна філософія прав людини знаходить свою точку опори в окремій особистості та її індивідуальному виборі, християнська концепція прав людини, яка впливає з віри та включає обов'язки перед Богом, передбачає пріоритетність обов'язків щодо своїх ближніх порівняно з власними правами. «У християнстві правове мислення починається не там, де людина виявляє наявність або відсутність (обмеження) власних прав, а там, де вона поважає права іншої людини й упокорюється перед ними, упокорюється перед її свободою, дозволяє їй бути іншою», – констатує Людмила Іванова¹⁴. Християнські авторитети наполегливо закликають піклуватися не тільки про права індивідуума, а й про права осіб у громаді, а про їхні обов'язки дбати так само, як і про їхні права.

Онтологічна проблема полягає в тому, що індивідуальна свобода дає людині змогу досягати успіху в сходженні до духовної досконалості, але водночас включає в себе й небезпеку непослуху, виходу з підпорядкування Богу й через те – гріхопадіння, трагічним наслідком якого є існування зла у світі. Урешті-решт, свобода без відповідальності призводить до втрати свободи. Апостольське християнське вчення виходить із того, що свобода вибору не є абсолютною й остаточною цінністю. Вона поставлена Богом на службу людському благу. Здійснюючи її, людина не повинна чинити зла самій собі й оточуючим¹⁵. Усе мені дозволено, та не все корисно. «Усе мені дозволено, та не все назідає, – проголошував святий апостол Павло. – Нехай не шукає ніхто свого власного, але кожен [користі] іншого ... бо чого б моя воля судилась чужою совістю?» (1 Кор. 10: 23–24, 29). Отже, онтологічний підхід, який убачає, що сутнісним першоджерелом прав людини є вищий закон, котрий розкривається людині в біблійських заповідях, призводить до розуміння того, що буття цих прав визначається поєднанням свободи й відповідальності соціальних акторів.

Ця синергетична єдність наочно проявляється в християнському трактуванні сутності такої базової категорії, як гідність людини. Християнська онтологія прав людини трактує гідність особистості як реля-

¹¹ Langlois A. The Elusive Ontology of Human Rights. Global Society. 2004. Vol. 18. Iss. 3. P. 259. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1360082042000221469?journalCode=cgsj20> (Last accessed: 14.06.2018).

¹² Gould C.C. A Social Ontology of Human Rights. Philosophical Foundation of Human Rights. Oxford Scholarship Online. 2015. URL: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199688623.001.0001/acprof-9780199688623> (Last accessed: 27.04.2017).

¹³ Traer R. Christian Support for Human Rights. Religion and Human Rights. 2009. Vol. 4. URL: <http://religionhumanrights.com/Religion/Christian/christian.fhr.htm> (Last accessed: 12.06.2018).

¹⁴ Іванова Л.О. Религия и права человека. Москва: Библиотека научной и учебной литературы, 2002. URL: http://sbiblio.com/biblio/archive/ivanova_religipravachel/ (дата обращения: 13.06.2018).

¹⁵ Основи вчення Руської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини. Офіційний сайт Руської Православної Церкви. 2008. 26 червня. URL: <http://www.patriarchia.ru/ua/db/print/1208006.html> (дата звернення: 14.06.2018).

ційну категорію, бо ця первинна дарована Богом чеснота потребує постійного підтвердження в людських діяннях. Здійснюючи добро, особистість набуває гідності. Отже, про права людини можна говорити тільки в тому випадку, якщо та чи інша доктрина визнає людську гідність як наслідок вільного вибору на користь добра перед спокусою зла.

Якщо ж виходити з постулату, що гідність не потребує духовної роботи, то ми зіштовхнемося з корозійною моральністю основних принципів ЄС. Особливо яскраво цей антагонізм проявився у сфері традиційних духовних цінностей, на що вказує, зокрема, італійська дослідниця Алессандра Нуччі¹⁶.

Отже, виникає питання: чи буде сучасна європейська концепція прав людини розвиватися з метою розроблення принципів, які збалансують різні свободи суспільства, або це дасть привілеї певним групам нав'язувати своє розуміння людської природи та людських відносин з іншими?

Необхідність відродження атрактивності європейських ідеалів у правосвідомості населення та вимоги наповнення оновленої демократичної моделі духовними смислами ставить на порядок денний проблему впливу на ці процеси християнських принципів.

Висновки. Основоположні принципи права ЄС пройшли складний шлях розвитку. На кожному з етапів вони все більше наповнювалися ціннісним змістом. Нині базовим принципом у Європі є концепція прав людини. Але перспективи її подальшого розвитку постали перед серйозними викликами. Це змушує звернутися до фундаментальних цінностей, закладених у християнстві. Християнська онтологія відкриває сутність правових принципів через їх розгляд у світлі духовних понять людської гідності, свободи й відповідальності. Вона доводить, що тільки спираючись на моральні чесноти можна забезпечити подальший успішний розвиток правової системи ЄС.

Анотація

У статті розглядається історія становлення правової системи ЄС, показано, що нині її основним принципом є концепція прав людини, й доведено, що ця концепція потребує духовного наповнення на основі християнських онтологічних положень.

Summary

The article examines the history of the EU legal system formation, shows that the concept of human rights is now its main principle and proves that this concept needs spiritual fulfillment on the basis of Christian ontological regulations.

Використана література:

1. Договор о Европейском Союзе. Маастрихт, 7 февраля 1992 года (текст с изменениями и дополнениями от 13 декабря 2007 года). Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029 (дата звернення: 15.06.2018).
2. von Bogdandy. A. Founding Principles of EU Law. A Theoretical and Doctrinal Sketch. Revus. 2010. № 12. P. 35–56. URL: <https://journals.openedition.org/revus/131> (Last accessed: 12.06.2018).
3. Хартия основных прав Европейского Союза. Ницца, 7 декабря 2000 года. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524 (дата звернення: 15.06.2018).
4. Boylan M. Born Free: A Response. The New York Times. Opiniator. 2011. June 7. URL: <https://opinionator.blogs.nytimes.com/author/michael-boylan/> (Last accessed: 12.06.2018).
5. Langlois A. Conceiving human rights without ontology. Human Rights Review. 2005. Vol. 6. Iss. 2. P. 5–24. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-005-1016-x> (Last accessed: 21.04.2017).

¹⁶ Nucci A. Europe's War on Christian Ethics. Catholic World Report. 2015. 28 May. URL: <http://www.catholicworldreport.com/2015/05/28/europes-war-on-christian-ethics> (Last accessed: 15.06.2018).

6. Definition of the most basic European Values. Creative Commons by EuropeanValues.info. 2016. URL: http://europaeischewerte.info/fileadmin/templates/Documents/ewdef_en.pdf (Last accessed: 14.06.2018).
7. Burman A. The ontology of human rights and obligations. Department of Philosophy, Stockholm University. 2017. URL: https://www.philosophy.su.se/polopoly_fs/1.335159.1496315509!/menu/standard/file/Asa.pdf (Last accessed: 15.06.2018).
8. Neuhaus R.J., Century C. What We Mean by Human Rights, and Why? 1978. Vol. 95. P. 1180–1192. URL: <http://www.religion-online.org/blog/article/what-we-mean-by-human-rights-and-why/> (Last accessed: 12.06.2018).
9. Кант И. Критика практического разума. Санкт-Петербург: Наука, 1995. 528 с.
10. Langlois A. The Elusive Ontology of Human Rights. Global Society. 2004. Vol. 18. Iss. 3. P. 259. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1360082042000221469?journalCode=cgsj20> (Last accessed: 14.06.2018).
11. Gould C.C. A Social Ontology of Human Rights. Philosophical Foundation of Human Rights. Oxford Scholarship Online. 2015. URL: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199688623.001.0001/acprof-9780199688623> (Last accessed: 27.04.2017).
12. Traer R. Christian Support for Human Rights. Religion and Human Rights. 2009. Vol. 4. URL: <http://religionhumanrights.com/Religion/Christian/christian.fhr.htm> (Last accessed: 12.06.2018).
13. Иванова Л.О. Религия и права человека. Москва: Библиотека научной и учебной литературы, 2002. URL: http://sbiblio.com/biblio/archive/ivanova_religipravachel/ (дата обращения: 13.06.2018).
14. Основи вчення Руської Православної Церкви про гідність, свободу і права людини. Офіційний сайт Руської Православної Церкви. 2008. 26 червня. URL: <http://www.patriarchia.ru/ua/db/print/1208006.html> (дата звернення: 14.06.2018).

Mykola Nesprava,

*PhD in Philosophical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Social Sciences
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*

Pension provision in Ukraine: standards and ways to achieve

Пенсійне забезпечення в Україні: стандарти і способи досягнення

Ihor Pyroha

Key words:

pension reform, pension fund, single social contribution, social standards, insurance experience, insurance premiums, retirement age, minimum pension, basic pension, subsistence minimum, modernizing pensions.

Ключові слова:

пенсійна реформа, Пенсійний фонд, єдиний соціальний внесок, соціальні стандарти, страховий стаж, страхові внески, пенсійний вік, мінімальна пенсія, базова пенсія, прожитковий мінімум, осучаснення пенсій.

Ст. 2 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» визначає три рівні системи пенсійного забезпечення: солідарну, накопичувальну та недержавного пенсійного забезпечення¹. На жаль, Закон не визначає соціальні стандарти, які гарантує кожен рівень системи пенсійного забезпечення. Якщо Закон визначає розміри страхових внесків, то він має визначати і гарантований рівень пенсійного забезпечення застрахованих осіб, тобто в основі пенсійної реформи повинні лежати деякі стандарти соціального забезпечення. Під час визначення соціальних стандартів оперувати потрібно не розміром пенсій, доплат, субсидій, осучасненням, підвищенням та іншими маніпуляціями, а ступенем досягнення стандартів соціальної держави, якою проголошується Україна в ст.1 Конституції. Інакше неможливо оцінити доцільність державного та недержавного соціального страхування. Якщо не визначена мета, не можна оцінювати і результати. Соціальні стандарти визначаються можливостями економіки. Однак мінімальні соціальні стандарти визначаються суто компетентністю і бажанням усіх гілок влади.

Згідно з вимогами ст. 46 Конституції України, Законом України «Про державний бюджет» затверджується прожитковий мінімум, який передбачає дотації на оплату житлово-комунальних послуг, що відкриває монополістам доступ до бюджету і позбавляє 60% домогосподарств права визначати власні пріоритети у витрачання зароблених, але не виплачених коштів. Для радикального покращення ситуації потрібно: 1) розкрити калькуляцію справедливої ринкової вартості послуг на загальнодоступному сайті в мережі Інтернет; 2) забезпечити виплату мінімальної пенсії не нижче вартості споживчого кошика. Розмір решти пенсій має бути не меншим за 40% від заробітної плати працівника, якому призначена пенсія. Нинішній розмір пенсій суперечить ст. 48 Конституції України, оскільки встановлений із порушенням ст. 22 Конституції України та не забезпечує достатній життєвий рівень, і.

Аналіз звіту Мінфіну про виконання бюджету України за 2017 р. показав, що досягнутий рівень середньої зарплати протягом року достатній для виконання бюджету Пенсійного фонду із профіцитом 788,26 млн. грн. завдяки власним джерелам доходів². Фактично зібрано 53,47% від суми потенційних надходжень. Де ж решта?

Неналежне виконання норм Податкового кодексу і Закону України «Про збір та облік єдиного соціального внеску»³ визначили хибні цілі пенсійної реформи і заклали хибні методи їх досягнення. Ст. 1 Конституції України проголошує: «Україна є суверенна, незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Держава не може вважатися соціальною, правовою, якщо мінімальний розмір пенсії менший від вартості споживчого кошика.

¹ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 49–51. Ст. 376. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15/page3>.

² Пирога І.С. Конституційні гарантії соціальних стандартів та спроможність економіки. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 1. С. 149–154.

³ Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон від 8 липня 2010 р. № 2464-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № № 2–3. Ст.11. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.

Метою статті є аналіз основних проблем пенсійного забезпечення в Україні на окреслення деяких напрямів їх вирішення для досягнення стандартів соціальної європейської держави.

За наявної нині системи оплати праці закон визначає розмір мінімальної пенсії, значно нижчий за вартість споживчого кошика. Згідно з вимогами ст. 46 Конституції, Законом України «Про Державний бюджет на 2017 р.» із 1 травня 2017 р. встановлений прожитковий мінімум у розмірі 1 312 грн., що становить 41% від вартості споживчого кошика – 3 200 грн.

Задекларована мета пенсійної реформи – підвищення стандартів пенсійного забезпечення – не досягнута. Навіть за символічного розміру середньої пенсії, яка дорівнює 57% вартості споживчого кошика, дефіцит бюджету Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) становить приблизно 50%. На 1 січня 2017 р. власні надходження ПФУ становили 142,7 млрд. грн., дотація з бюджету – 141,3 млрд. грн.

Для покриття дефіциту Пенсійного фонду і підвищення соціальних стандартів є принаймні чотири шляхи:

- 1) підвищити частку заробітної плати у валовому внутрішньому продукті (далі – ВВП) до 30% із поступовим збільшенням до 50%;
- 2) увести диференційовані ставки основних податків, установити справедливі ринкові ціни на товари / послуги, запровадити належний облік доданої вартості та її складників – фонду оплати праці і прибутку;
- 3) збільшити число платників єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ);
- 4) легалізувати тіньовий сектор економіки.

Частку фонду оплати праці у ВВП у 2016 р. можна розрахувати за такими даними: зібрано ЄСВ – 111,707 млрд. грн.; чинна ставка ЄСВ – 22%; весь фонд оплати праці, з якого сплачено ЄСВ: $111,707/0,22 = 507,76$ млрд. грн.; частка фонду оплати праці у ВВП дорівнює $507,76/2\ 383,18 = 0,2131$, або 21,31%. Для порівняння: в Європейському Союзі (далі – ЄС) фонд оплати праці в середньому становить 50% ВВП. У деяких країнах частка оплати найманої праці ще вища: у Данії – 56,7%, Швеції – 53,5%, Сполучених Штатах Америки (далі – США) – 56,1% ВВП. У легальному секторі економіки частку оплати праці легко збільшити, якщо навести порядок із нарахуванням ПДВ (деталі в роботі⁴). 1990 р. частка оплати праці у ВВП України становила 53,1%⁵.

Занадто низька частка оплати праці у ВВП країни є свідченням відсутності цілеспрямованої зваженої економічної політики держави. Підвищення мінімальної заробітної плати з 1 січня 2017 р. мало на меті компенсування підвищення вартості комунальних послуг і не стосувалося перегляду соціальних стандартів⁶.

Обсяг тіньового сектора економіки, за оцінками Кабміну, становить 1,1 трлн. грн., або понад 46% ВВП (2,383 182 трлн. грн.). Важко уявити половину економіки в тіні, якщо вона не контролюється владою.

Ще один спосіб радикального підвищення доходів ПФУ передбачає збільшення чисельності платників ЄСВ. Передумови для збільшення числа платників ЄСВ в Україні непогані. Загальний коефіцієнт демографічного навантаження, розрахований як відношення залежної кількості населення до працездатної або продуктивної частини населення в Україні, дорівнює 41,2%, тобто чисельність працездатного населення майже в 2,5 рази перевищує чисельність населення непрацездатного віку. Із 26 мільйонів осіб працездатного віку – від 18 до 60 років, страхові внески на постійній основі самі платять 10,5 млн., за 1,5 млн. – платять держава⁷. Приблизно 14 млн. працездатних українців не мають офіційного місця роботи, а отже, не сплачують єдиний соціальний внесок. Резерв потенційних платників ЄСВ становить 14 млн. осіб. Значній частині цих осіб закон надає право на отримання субсидій, що не завжди обґрунтовано. До цього числа входять вимушені емігранти, які не знаходять місця роботи в державі або їх не влаштовує рівень життя, який забезпечується працею в Україні. Жоден із вищезгаданих напрямів у проект пенсійної реформи не включений: уряд не планує детінізацію економіки, підвищення частки оплати праці у ВВП, збільшення числа платників ЄСВ і радикальних змін Податкового кодексу та системи адміністрування податків і збо-

⁴ Пирого І.С., Пирого С.С. Концептуальні недоліки законодавства о налоге на добавленную стоимость и способы их устранения. Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 3. С. 297–305. URL: <http://vestnik.spbu.ru/html/17/s14/s14v3/02.pdf>.

⁵ Шинкоренко Т.П., Кузнецова Л.І. Тенденції зміни частки заробітної плати в структурі ВВП та валового випуску України: порівняльний аналіз. Економіка і прогнозування. 2008. С. 20–44. URL: http://eip.org.ua/docs/EP_08_3_20_uk.pdf.

⁶ Пирого С.С., Пирого І.С. Підвищення мінімалки – ефективна стратегія. Економіческие известия. Хроника. 12 декабря 2016. URL: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100009511445013&sk=allactivity>.

⁷ Гройсман В.Б. Основні положення проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення пенсій». URL: http://www.kmu.gov.ua/document/249987419/Pension_Reform.pdf.

рів. Адже для цього потрібні реальні зміни, а саме: перегляд пропорцій розподілу доданої вартості між працівниками і підприємцями⁸, запровадження справедливих ринкових цін⁹, створення нових робочих місць, поліпшення умов праці, детинізація економіки, реформування пенсійної системи на базі соціальних стандартів.

Якщо реальні джерела збільшення надходжень ПФУ не використовуються, то для балансування доходів бюджету Пенсійного фонду залишаються два шляхи: скоротити число пенсіонерів та / або зменшити розмір пенсій.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», розмір пенсії визначається добутком середньої заробітної плати і коефіцієнта страхового стажу. До реформи оцінка одного року страхового стажу вибиралася, виходячи з того, що розмір пенсії має становити 40% від зарплати за наявності страхового стажу приблизно 30 років ($30 * 1,35 = 40,5\%$). Цей вибір диктується соціальними й економічними обставинами. Соціальна адаптація до життя на пенсії практично неможлива, якщо розмір пенсії менший 40% від розміру зарплати (доходів)¹⁰. Економічне обґрунтування коефіцієнта оцінки одного року страхового стажу таке: сплата страхових внесків упродовж 30 років цілком покриває страхові виплати в розмірі 40% протягом 18 років (якщо середня тривалість життя – $60 + 18 = 78$ років). Середня тривалість життя в Україні – 71,4 роки: чоловіків – 66,4, жінок – 76,3. Беручи до уваги те, що в Україні значна частина платників страхових внесків до пенсії не доживають, а середня тривалість життя значно менша 78 років, економічно обґрунтованою є інша оцінка одного року страхового стажу, а саме: мінімальний страховий стаж – 25 років, оцінка одного року страхового стажу – $40/25 = 1,6$. Реформа не враховує ні економічні, ні соціальні обставини, а суто арифметично зменшує коефіцієнт до одиниці, поетапно збільшуючи необхідний мінімальний стаж до 35 років, що фактично означає зменшення розміру пенсії до 35% – всупереч соціальному стандарту 40% за наявності 30 років стажу. Очевидно, що пенсійна реформа спирається на суто арифметичні розрахунки, забуваючи про соціальне навантаження цієї реформи та її економічне обґрунтування.

У ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» зазначено: «Для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхового стажу, починаючи з 1 липня 2000 р.». В основі розрахунку – «середня заробітна плата (дохід) в Україні, з якої (якого) сплачено страхові внески за три календарні роки, що передують року звернення за призначенням пенсії». Максимальна зарплата, з якої сплачувався ЄСВ, за три попередні роки (2015–2017 рр.) змінилася більше ніж у два рази. Відповідно змінилася і середня заробітна плата, з якої було сплачено страхові внески, що також зменшило розмір нарахованої пенсії. Для осучаснення пенсій прийнята середня зарплата – 3 764,40 грн. Протягом 2017 р. середня зарплата змінювалася в широких межах – від 6 008 грн. у січні до 8 777 грн. у грудні. З урахуванням реального щомісячного індексу інфляції середня заробітна плата 2017 р. становила 7 617,39 грн. Для розрахунку пенсій прийнята середня зарплата, яка на момент виплат становить 49,42% від реальної середньої зарплати в державі. Розмір страхових виплат залежить від тривалості страхового стажу, розміру страхових внесків і деяких інших умов, які впливають із принципу соціальної солідарності, обов'язки за яким однаково розподіляються між учасниками соціального страхування¹¹. Законодавчо встановлена залежність розміру пенсій від розміру страхових внесків стимулюватиме як працівників, так і роботодавців до легалізації заробітної плати.

Пенсійна реформа не тільки не стимулює легалізацію заробітних плат, а навпаки, стимулює подальше їх приховування. Справді, який сенс легалізувати зарплату, якщо розмір пенсії визначається страховим стажем, а не розміром внесків до Пенсійного фонду, сплачених протягом трудової діяльності. Якщо мінімальна зарплата в Україні і далі буде дорівнювати прожитковому мінімуму, то пенсія з такої зарплати і надалі залишатиметься дотаційною і соціальною допомогою по суті. Навіть за наявності дотацій такі виплати порушують принцип єдиного підходу до встановлення пенсій, а працівники з низьким рівнем внесків до Пенсійного фонду стають «привілейованими» пенсіонерами. Причому низький рівень страхових внесків не обов'язково пов'язаний із низькими реальними доходами, з яких Законом передбачена сплата страхових внесків: робота в тіньовому секторі й отримання прихованої зарплати, самозайняті особи тощо.

⁸ Пирога С.С., Пирога І.С. Оптимізація єдиного соціального взноса як средство управління масштабом теневої економіки. *Налого і фінансове право*. 2016. № 7. С. 128–135.

⁹ Пирога С.С., Пирога І.С. Податкові аспекти ціноутворення. *Молодий вчений*. 2015. № 2. С. 826–829. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/493.pdf>.

¹⁰ Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція № 993_011. Конвенцію ратифіковано із заявою Законом ВР № 1024-VIII від 16 березня 2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_011/page2.

¹¹ Нижик Н.Р., Гуменюк І.О. Принципи диференціації пенсійних відносин: окремі аспекти теорії пенсійного права. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 26–30.

Дотування пенсій у цьому разі фактично є винагородою за ухилення від сплати страхових внесків у повному обсязі. Низький розмір внесків соціального страхування може мати й об'єктивні причини. Принцип соціальної справедливості в цьому разі не був порушений, тому що під час нарахування заробітної плати якоїсь диференціації дотримувалися. Останнє повною мірою стосується бюджетної сфери, де приховування зарплати практично неможливе. Для отримання пенсії, що дорівнює вартості споживчого кошика (прожиткового мінімуму), треба мати мінімальну заробітну плату, принаймні у 2,5 рази вищу від прожиткового мінімуму (пенсія не нижче 40% від заробітної плати). Крім зменшення розміру пенсій, пенсійна реформа передбачає значне скорочення кількості пенсіонерів. Використовуються прості способи досягнення поставленої мети:

- 1) природний процес зменшення числа пенсіонерів;
- 2) підвищення страхового стажу, який дає право на отримання пенсії;
- 3) підвищення пенсійного віку;
- 4) скасування особливих умов виходу на пенсію.

Формально реформа не передбачає підвищення пенсійного віку. Однак на практиці підвищення пенсійного віку не уникнути. У Законі України «Про пенсійне забезпечення»¹² вживали поняття «трудо-вий стаж», а пенсійна реформа оперує поняттям «страховий стаж». У ст. 1 Закону України «Про загально-обов'язкове державне пенсійне страхування» зазначено: «Страховий стаж – період (строк), протягом якого особа підлягала державному соціальному страхуванню, яке або за яке сплачувався збір на обов'язкове державне пенсійне страхування згідно із законодавством, яке діяло раніше, та / або підлягає загально-обов'язковому державному пенсійному страхуванню згідно із законом і за яке сплачено страхові внески». Йдеться про перехід до нарахування пенсій за даними персоналізованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. У цьому разі 35 років необхідного страхового стажу не охоплюватимуть періоди навчання і періоди отримання допомоги з безробіття. Це означає підвищення пенсійного віку мінімум на 3–5 років для осіб, які не підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню протягом навчання.

Із 2018 р. проект пенсійної реформи передбачає поступове підвищення страхового стажу, що призведе до зменшення числа осіб, які мають право на мінімальну пенсію. З 1 січня 2018 р. особи, які не мають страхового стажу 25 років, матимуть право на пенсію за досягнення віку 63 роки за наявності страхового стажу від 15 до 25 років. Кожного наступного року до необхідного страхового стажу додаватиметься один рік (2019 р. – стаж від 16 до 26 років тощо). З 1 січня у 2019 р. особи, які не мають вищезгаданого стажу, матимуть право на призначення пенсії за віком із 65 років за наявності стажу 15 років і більше. Особи, які не матимуть достатнього страхового стажу для отримання пенсії за віком, зможуть отримувати адресну соціальну допомогу.

Нічого соціального така реформа не має. Збалансувати бюджет ПФУ за будь-яку ціну і підвищити соціальні стандарти – завдання різного ступеня складності. Якщо збалансувати бюджет Пенсійного фонду – завдання примітивне (на практиці зводиться до маніпуляції цифрами), то досягнення соціальних стандартів потребує вироблення стратегії і наполегливої роботи над її втіленням. Стратегія пенсійної реформи повинна визначати кінцеву мету й етапи на шляху до неї. Орієнтиром тут мають слугувати стандарти соціальної держави – однієї із країн, що входить у десятку рейтингу Prosperity Index, який складається дослідниками інституту The Legatum Institute. У цьому рейтингу Україна посідає 107 місце серед 149 країн світу. Пропонується визначити кінцеву мету всіх реформ – досягнення 20 місця в рейтингу Prosperity Index із щорічним просуванням мінімум на 5 позицій (102 місце у 2018 р., 97 – у 2019 р., 92 – у 2020 р., 67 – у 2025 р., 62 – у 2026 р.). Щоб посісти 84 місце за рівнем ВВП на душу населення у 2016 р, Україні потрібно було «досягти» рівня, який вона мала 1992 р. (6 137 \$).

Для впровадження соціальних стандартів алгоритм нарахування пенсій треба змінити, тобто визначити базу для такого нарахування. Реформа пов'язує базу нарахування з поняттям «страховий стаж», що зовсім неправильно. Право на отримання пенсії має визначатися не страховим стажем, а сумою сплаченого ЄСВ протягом наявного страхового стажу. Чинний закон дозволяє отримати пенсію за сплати страхових внесків із мінімальної зарплати упродовж 25 років (з 1 січня 2018 р.), але не дає права на пенсію за сплати такої ж суми страхових внесків протягом 12,5 років. Розумного пояснення цьому немає.

В Україні із 2000 р. діє персоналізований облік страхових внесків, тому є всі підстави для запровадження алгоритму нарахування пенсії залежно від суми сплачених страхових внесків. Якщо визначена сума страхових внесків дає право на отримання базової пенсії, то половина сплаченої суми повинна давати право на половину

¹² Про пенсійне забезпечення: Закон від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1788-12>.

базової пенсії незалежно від розміру страхового стажу. Загалом, будь-яка частина сплачених страхових внесків від базової величини повинна давати право на відповідну частину базової пенсії. Трудова пенсія нараховується за загальними правилами доти, доки її величина не стане меншою від розміру соціальної допомоги.

Стратегія пенсійної реформи повинна визначати необхідний базовий страховий стаж для нарахування базової пенсії – $25 \div 30$ років, змінивши коефіцієнт оцінки одного року страхового стажу в межах 1,6–1,35 так, щоб коефіцієнт страхового стажу, обчислений за формулою ст. 25 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», дорівнював 0,4. Базову пенсію треба призначати в разі досягнення пенсійного віку 60 років за умови, що протягом базового страхового стажу сплачено страхові внески з мінімальної зарплати. Наявний страховий стаж визначить середнє значення коефіцієнта заробітної плати у формулі ст. 40 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»:

$$K_{зп} = S_k : K, \text{ де } S_k = K_{з1} + K_{з2} + K_{з3} + \dots + K_{зн},$$

де S_k – сума коефіцієнтів заробітної плати (доходу) за кожний місяць наявного страхового стажу; K – кількість місяців, які визначають базовий страховий стаж 300 або 360. Якщо страховий стаж більший (менший) від базового, коефіцієнт заробітної плати буде більший (менший).

Коефіцієнт заробітної плати (доходу) застрахованої особи за кожний місяць страхового стажу пропонується визначати за формулою:

$$K_{зп} = Z_v : Z_m,$$

де Z_v – сума заробітної плати (доходу) застрахованої особи, з якої сплачено страхові внески в тому місяці, за який розраховується коефіцієнт; Z_m – мінімальна заробітна плата в Україні в тому місяці, за який обчислюється коефіцієнт. Заробітна плата для обчислення пенсії повинна визначатися за формулою:

$$Z_p = Z_{mn} \cdot K_z,$$

де Z_{mn} – мінімальна зарплата в Україні на момент виплати пенсії.

Базова пенсія (пенсія працівника, який протягом базового страхового стажу платив ЄСВ із мінімальної зарплати), поступово (за два-три роки) має бути доведена до вартості споживчого кошика, яка оцінюється щокварталу (або залежно від рівня інфляції). Якщо дотримуватися цих пропорцій, то бюджет Пенсійного фонду буде постійно збалансованим.

Висновки. В основу пенсійної реформи варто закладати стандарти соціальної держави, проголошеної в Конституції України. Реформа пенсійної системи може мати успіх лише за умови, що буде здійснюватися паралельно з реформуванням інших сфер. Необхідно встановити частку фонду оплати праці у ВВП країни в розмірі 30% і поступово довести до 50%; визначити прожитковий мінімум, рівний вартості товарів послуг споживчого кошика; встановити мінімальну зарплату, не меншу ніж 2,5 розміри прожиткового мінімуму; здійснити детінізацію економіки; збільшити число платників ЄСВ завдяки створенню нових робочих місць і поверненню трудових мігрантів; увести диференційовані ставки основних податків; сформувати справедливі ринкові ціни на товари / послуги; здійснювати належний облік доданої вартості і її складників – фонду оплати праці і прибутку.

Анотація

У статті проаналізовано цілі пенсійної реформи та способи їх досягнення. Зазначено хибність основної мети реформи – досягнення балансу бюджету Пенсійного фонду, проаналізовано недоліки обраних методів. Доведено, що в основу пенсійної реформи мають покладатися соціальні стандарти, які встановлюють співвідношення між мінімальним, середнім і максимальним рівнями оплати праці. Запропоновано зміни до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», які визначатимуть розмір пенсії за величиною сплачених упродовж трудової діяльності страхових внесків. Для досягнення цілей пенсійної реформи необхідний комплексний підхід, зокрема: варто установити частку фонду оплати праці у ВВП країни не нижче 30% і поступово довести її до 50%; увести диференційовані ставки податків на прибуток і на доходи фізичних осіб; сформувати справедливі ринкові ціни на товари / послуги; забезпечити належний облік доданої вартості та її складників – фонду оплати праці і прибутку; здійснити детінізацію економіки; збільшити число платників ЄСВ завдяки створенню нових робочих місць і поверненню трудових мігрантів.

Summary

The article analyzes the goals and tasks of the pension reform and the ways of their achievement. The falsity of the main goal of the reform – the achievement of the budget balance of the Pension Fund and the weaknesses of the accepted methods. It is proved that pension reforms should be based on social standards that establish a relationship between minimum, average and maximum wage levels. Proposed amendments to the Law of Ukraine “On Compulsory State Pension Insurance”, which will determine the amount of pension on the amount of insurance premiums paid during the period of employment. To achieve the goals of pension reform, an integrated approach is needed, in particular: the share of the wage fund in the country's GDP should be set not lower than 30% and gradually bring it up to 50%; introduce differentiated rates of income tax and personal income; to form fair market prices for goods / services; to organize the proper accounting of value added and its components – the fund of wages and profits; to make the economy shameless; increase the number of single social contribution payers by creating new jobs and returning migrant workers.

Використана література:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон від 9 липня 2003 р. № 1058–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 49–51. Ст. 376. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15/page3>.
2. Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення: постанова від 11 жовтня 2016 р. № 780 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/780-2016-%D0%BF>.
3. Пирога І.С. Соціальний мінімуми: метод визначення та законодавче закріплення. Вісник Херсонського державного університету. 2018. № 1. Т. 2. С. 12–16.
4. Пирога І.С. Мінімальний споживчий бюджет: нормативно-правове визначення. Актуальні проблеми правознавства. 2018. № 2. С. 59–64.
5. Пирога І.С. Конституційні гарантії соціальних стандартів та спроможність економіки. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 1. С. 149–154.
6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон від 8 липня 2010 р. № 2464–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № № 2–3. Ст. 11. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2464-17>.
7. Пирога І.С., Пирога С.С. Концептуальні недостатки законодавства о налоге на добавленную стоимость и способы их устранения. Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 3. С. 297–305. URL: <http://vestnik.spbu.ru/html17/s14/s14v3/02.pdf>.
8. Шинкоренко Т.П., Кузнєцова Л.І. Тенденції зміни частки заробітної плати в структурі ВВП та валового випуску України: порівняльний аналіз. Економіка і прогнозування. 2008. С. 20–44. URL: http://eip.org.ua/docs/EP_08_3_20_uk.pdf.
9. Пирога С.С., Пирога І.С. Підвищення мінімалки – ефективна стратегія. Економіческие известия. Хроника. 12 декабря 2016. URL: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100009511445013&sk=activity>.
10. Гройсман В.Б. Основні положення проекту закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення пенсій». URL: http://www.kmu.gov.ua/document/249987419/Pension_Reform.pdf.
11. Пирога С.С., Пирога І.С. Оптимизация единого социального взноса как средство управления масштабом теневой экономики. Налоги и финансовое право. 2016. № 7. С. 128–135.
12. Пирога С.С., Пирога І.С. Податкові аспекти ціноутворення. Молодий вчений. 2015. № 2. С. 826–829. URL: <http://molodyvchenu.in.ua/files/journal/2015/2/493.pdf>.
13. Про мінімальні норми соціального забезпечення: Конвенція № 993_011. Конвенцію ратифіковано із заявою Законом ВР № 1024–VIII від 16 березня 2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_011/page2.
14. Нижик Н.Р., Гуменюк І.О. Принципи диференціації пенсійних відносин: окремі аспекти теорії пенсійного права. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2015. № 2. С. 26–30.
15. Про пенсійне забезпечення: Закон від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1788-12>.

Ihor Pyroha,

*Candidate of Law Sciences,
Doctoral Candidate at the Department
of Constitutional Law and Comparative Law
Uzhhorod National University*

Legal nature of public control in the field of improvement of human settlements

Правова природа громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів

Pavlo Pokataiev

Key words:

legal nature, public control, improvement of populated villages, public inspectors.

Ключові слова:

правова природа, громадський контроль, благоустрої населених пунктів, громадські інспектори.

Актуальність теми дослідження. Останнім часом актуальною формою контролю в усіх сферах суспільного життя є громадський контроль. Він здійснюється шляхом зіставлення діяльності підконтрольних об'єктів із певними соціальними нормами, обраними як еталонні, на підставі чого робиться висновок щодо відповідності цієї діяльності встановленим вимогам. Головною метою громадського контролю є виявлення й усунення причин, які породжують цю невідповідність, забезпечення додержання об'єктами контролю відповідних норм (формальних і неформальних). Завдання громадського контролю полягає в запобіганні діям контрольованих суб'єктів, що виходять за межі законності й правопорядку, можливим відхиленням від намічених цілей і в захисті інтересів суспільства й окремих його суб'єктів у разі порушення їхніх законних прав та інтересів, із подальшим усуненням негативних наслідків, спричинених такими діями.

Ступінь дослідження обраної теми. Серед вітчизняних авторів, які вивчають громадський контроль, можна назвати тих, хто досліджує питання локальної демократії та її форми, наприклад: діяльність органів самоорганізації населення й інших громадських об'єднань, громадські слухання, загальні збори, звернення громадян тощо, як-от: М. Баймуратов, О. Батанов, О. Лазор, О. Лисяк, Н. Мішина, О. Орловський, С. Саханенко, Т. Яременко й інші. Деякі науковці досліджували правові основи здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів, серед них такі: С. Братель, О. Джафарова, А. Мукшименко, В. Пахомов, Н. Христинченко, І. Шемелинець.

Порядок здійснення громадського екологічного контролю зацікавив таких учених, як: О. Грицан, Г. Мороз, Е. Позняк, О. Федоровська, С. Хом'яченко.

На жаль, у наукових працях розглядаються лише окремі аспекти зазначеного питання. Контроль у сфері благоустрою населених пунктів вивчався лише опосередковано.

Метою статті є дослідження правової природи громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів. Виявлення сучасних труднощів, що заважають повноцінно здійснювати такий контроль, надання конкретних пропозицій щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Т. Наливайко дослідила громадський контроль в Україні як інститут громадського суспільства і довела, що головною метою діяльності суб'єктів громадського контролю має стати захист прав людини, створення умов для самореалізації її особистісного потенціалу, бо змістовою спрямованістю інституту громадського контролю є вирішення актуальних проблем суспільного розвитку¹.

Деякі науковці присвятили свої дослідження порядку здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів. Зокрема, С. Братель наголошує на доцільності створення мобільних груп, що постійно діють, з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності правоохоронних органів для створення умов прозорості їхньої діяльності, попередження і недопущення порушень конституційних прав і свобод людини та громадянина. Ефективність громадського контролю він пов'язує з більш активним залученням засобів масової інформації (далі – ЗМІ) та глобальної мережі Інтернет, які

¹ Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадського суспільства: теоретико-правовий контроль: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львів, держ. ун-т внутр. справ. Л., 2010. 15 с. Укр.

мають можливість забезпечити своєчасне та повноцінне інформування громадян про діяльність правоохоронних органів і стан правопорядку².

О. Джафарова вважає громадський контроль за діяльністю державних органів і посадових осіб одним з основних засобів забезпечення режиму законності. Громадський контроль вона розуміє як глибоко продумане, кваліфіковане спостереження за відповідністю фактичної діяльності державних органів і посадових осіб правовим нормам, закріпленим у законодавстві щодо забезпечення охорони правопорядку, інтересів суспільства, прав і свобод громадян³.

Н. Христинченко надає конкретні пропозиції з удосконалення нормативно-правового забезпечення здійснення громадського контролю за діяльністю органів внутрішніх справ та наголошує на необхідності розроблення й ухвалення нормативного правового акта у вигляді інструкції або типового положення про контроль у цій сфері⁴.

Т. Кагал присвятила своє дослідження питанню правового регулювання участі громадськості в забезпеченні захисту прав споживачів у сфері якості товарів. Вона розглядає таку участь крізь призму надання інформації, консультативної допомоги споживачам; зазначає можливість участі представників громадськості в законотворчому процесі щодо захисту прав споживачів; участь у проведенні належної експертизи товарів і послуг; випуск власних видань, міжнародне співробітництво в галузі захисту споживачів тощо⁵.

В. Кобринський у своєму дослідженні наголошує на наявності тенденції щодо збільшення ролі громадських інституцій у здійсненні контролю гарантування національної безпеки. Він наполягає на некоректності домінування громадського контролю над державним у цій сфері⁶.

Питанню здійснення громадського контролю в різних сферах діяльності присвятили свої праці науковці в галузі державного управління. Особлива роль відводилася контролю за регулюванням системи вищої освіти. Так, С. Григанською удосконалено систему оцінювання якості освіти на основі інституціоналізації громадського контролю в особі Громадської асоціації контролю ВНЗ⁷. П. Кухарчук запропоновано модель державно-громадського управління системою професійно-технічної освіти регіону, яка сприятиме соціально-економічному розвитку регіонів, підвищенню якості освітніх послуг і конкурентоспроможності працівників робітничих спеціальностей на ринку праці⁸. А. Мазак у своєму дослідженні наполягає на доцільності проведення адміністративної реформи освітньої сфери, в основу якої пропонує покласти участь громадськості в реалізації освітньої політики. Такий крок має захищати національні інтереси у створенні людського капіталу, забезпечувати справедливий доступ до освіти та сприяти соціальному зближенню⁹.

Для дослідження порядку здійснення громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів необхідно розглянути саму сутність поняття «благоустрій». Так, у ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про благоустрій населених пунктів» законодавець надає визначення благоустрою як комплексу робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення й озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів із покращення мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму тощо, що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання й охорони, створення умов для захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля¹⁰.

² Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2007. 20 с. Укр.

³ Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2003. 19 с. Укр.

⁴ Христинченко Н.П. Адміністративно-правові засади діяльності юристів в міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 20 с. Укр.

⁵ Кагал Т.О. Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів у сфері якості товарів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1998. 16 с. Укр.

⁶ Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2008. 20 с. Укр.

⁷ Григанська С.В. Державне регулювання системи вищої освіти в Україні: автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр.: 25.00.02; Класич. приватний ун-т. Запоріжжя, 2008. 20 с. Укр.

⁸ Кухарчук П.М. Державно-громадське управління системою професійно-технічної освіти в Україні (регіональний аспект): автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр.: 25.00.02; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2009. 20 с. Укр.

⁹ Мазак А.В. Управління освітньою галуззю в умовах становлення громадянського суспільства в Україні: регіональний аспект: автореф. дис. ... канд. наук із держ. управління: 25.00.02; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2005. 20 с. Укр.

¹⁰ Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>.

Благоустрій населених пунктів передбачає:

- розроблення і здійснення ефективних і комплексних заходів з утримання територій населених пунктів у належному стані, їх санітарного очищення, збереження об'єктів загального користування; природних ландшафтів, інших природних комплексів і об'єктів;
- організацію належного утримання та раціонального використання територій, будівель, інженерних споруд та об'єктів рекреаційного, природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного призначення;
- створення умов для реалізації прав і виконання обов'язків суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів (п. 1 ст. 2 Закону¹¹).

Утримання території населених пунктів у належному стані варто розуміти як її використання за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, правил благоустрою території, іншої містобудівної документації, а також санітарне очищення, озеленення території; збереження та відновлення об'єктів благоустрою.

Пояснення щодо раціонального використання територій можна знайти під час аналізу норм ЗУ «Про регулювання містобудівної діяльності», яким законодавець називає діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка передбачає:

- забезпечення раціонального розселення і визначення напрямів сталого розвитку територій;
- обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням;
- визначення і раціональне взаємне розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон і об'єктів;
- реконструкцію наявної забудови та територій;
- збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій, ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень;
- створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури (ст. 2 Закону¹²).

Зовсім інший правовий режим використання земель природно-заповідного фонду. Так, відповідно до ст. 7 ЗУ «Про природно-заповідний фонд України», на цих землях забороняється будь-яка діяльність, яка негативно впливає на стан природних та історико-культурних комплексів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням¹³.

Ці об'єкти можуть використовуватись лише: у природоохоронних; науково-дослідних; оздоровчих, рекреаційних, освітньо-виховних цілях; а також для потреб моніторингу навколишнього природного середовища.

Крім того, до основних видів використання належать: заготівля деревини, збір лікарських та інших цінних рослин, їхніх плодів, сіна, випасання худоби, мисливство, рибальство тощо. Але в такому разі йдеться про спеціальне використання природних ресурсів, у межах встановлених лімітів на підставі дозволів, що надаються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування і реалізацію державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища (ст. 9 Закону¹⁴).

Правове підґрунтя здійснення громадського контролю у сфері благоустрою населених закладено із затвердженням «Національного плану дій щодо підвищення рівня благоустрою населених пунктів та прилеглих до них територій на 2010–2015 рр.»¹⁵, саме в цьому документі передбачалося здійснювати організацію громадського контролю у сфері благоустрою шляхом:

¹¹ Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807–IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>.

¹² Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038–VI від 17 лютого 2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/print>.

¹³ Про природно-заповідний фонд України: Закон України № 2456–XII від 16 червня 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/print1510616028937722>.

¹⁴ Про природно-заповідний фонд України: Закон України № 2456–XII від 16 червня 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/print1510616028937722>.

¹⁵ Національний план дій щодо підвищення рівня благоустрою населених пунктів та прилеглих до них територій на 2010–2015 рр.: затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2009 р. № 1320-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1320-2009-p>.

- підвищення рівня контролю за дотриманням вимог законодавства, стандартів, нормативів, норм, порядків і правил у сфері благоустрою населених пунктів;
- залучення громадськості, насамперед молоді, до участі в заходах із благоустрою населених пунктів та прилеглих до них територій;
- систематичного інформування населення через засоби масової інформації й Інтернет про здійснення заходів із благоустрою населених пунктів і прилеглих до них територій;
- створення телефонних гарячих ліній для повідомлення про факти порушення законодавства у сфері благоустрою або неякісного виконання своїх обов'язків службами із благоустрою та забезпечення їх функціонування¹⁶.

У наукових колах правові основи здійснення громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів практично не досліджувалися, були окремі наукові праці, які лише опосередковано торкалися цього питання.

О. Федоровська визначила громадський екологічний контроль як вид контролю, який повинні здійснювати громадські інспектори з охорони довкілля та природних ресурсів, громадські організації й окремі громадяни, зацікавлені в безпечному стані навколишнього природного середовища, з метою перевірки дотримання підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, громадянами вимог екологічного законодавства¹⁷.

Г. Мороз як найбільш дієву форму участі громадськості в ухваленні екологічно значущих рішень виділяє референдум. Адже місцеві референдуми охоплюють незначну територію та безпосередньо стосуються спільних екологічних інтересів населення, що мешкає на ній. Підставою для проведення таких референдумів може бути впровадження об'єктів, які становлять реальну загрозу для довкілля, здоров'я та життя людей. Насамперед це стосується випадків введення в дію небезпечних для екології об'єктів визначеного рівня небезпеки¹⁸.

С. Хом'яченко введено в науковий обіг поняття громадського земельного контролю¹⁹. Це поняття має наукову цінність для дослідження правової природи громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів, бо обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням є основою раціонального використання територій, що є складником системи благоустрою населених пунктів.

П. 1 ст. 41 ЗУ «Про благоустрій населених пунктів» та п. 1.2 положенням «Про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів» (ухваленого на підставі Закону) право здійснення громадського контролю покладено на громадських інспекторів, які наділені такими правами:

- брати участь у проведенні спільно із працівниками органів державного контролю рейдів і перевірок додержання підприємствами, установами, організаціями та громадянами законодавства у сфері благоустрою населених пунктів;
- проводити перевірки, складати протоколи про порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів і подавати їх органам державного контролю в цій сфері для притягнення винних до відповідальності;
- надавати допомогу органам державного контролю у сфері благоустрою населених пунктів у діяльності щодо запобігання порушенням законодавства про благоустрій населених пунктів (п. 2 ст. 41 Закону²⁰; ст. 5 Положення²¹).

¹⁶ Національний план дій щодо підвищення рівня благоустрою населених пунктів та прилеглих до них територій на 2010–2015 рр.: затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 листопада 2009 р. № 1320-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1320-2009-p>.

¹⁷ Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2007. 19 с. Укр.

¹⁸ Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2006. 20 с. Укр.

¹⁹ Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2004. 19 с. Укр.

²⁰ Про благоустрій населених пунктів: Закон України № 2807-IV від 6 вересня 2005 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>.

²¹ Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 7 від 16 січня 2007 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0220-07>.

Доцільність здійснення громадського контролю громадськими інспекторами зазначала у своїх наукових працях О. Федоровська. Зокрема, нею проведено аналіз правового регулювання діяльності громадських інспекторів. Вона надала визначення правового статусу громадських інспекторів, як основний недолік виділила відсутність норм щодо відповідальності за невиконання законних розпоряджень громадських інспекторів з охорони довкілля²².

С. Хом'яченко обґрунтовано доцільність затвердження громадських інспекторів із питань контролю за використанням та охороною земель, порядок їх призначення, повноваження щодо здійснення контролю за використанням та охороною земель²³.

Не є винятком об'єкти природно-заповідного фонду, адже громадський контроль за додержанням режиму цих територій також покладено на громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища (ст. 63 Закону²⁴).

Проте аналіз норм сучасного законодавства залишає багато питань щодо форми здійснення громадського контролю та переліку суб'єктів, які мають права його здійснення. Незрозумілим залишається питання обрання громадських інспекторів. Адже п. 3. ст. 3 положення «Про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів» свідчить, що інспекторами можуть бути громадяни України, які досягли 18 років, мають досвід роботи у сфері благоустрою та пройшли співбесіду у відповідній місцевій державній адміністрації²⁵. Проте постає запитання: чи є такий інспектор представником органів самоорганізації населення, чи можуть останні (і на якій підставі) спрямовувати власних представників для здійснення інспектування щодо благоустрою населених пунктів?

У результаті аналізу п. 3 ст. 41 ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», в якому закріплено порядок оприлюднення результатів громадського контролю за станом благоустрою територій на зборах мешканців відповідної території, ми не знаходимо відповіді на ці запитання. Логічно вважати, що громадський інспектор причетний до органів самоорганізації населення. Із цього можна зробити висновки щодо порядку призначення громадських інспекторів із числа осіб, які обираються членами територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах тощо.

Для уточнення правового статусу громадських інспекторів за запропонованою схемою обрання пропонується внесення змін до ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», зокрема, викласти абз. 3 п. 1 ст. 11 у такій редакції:

«Ст. 11. Повноваження органів самоорганізації населення у сфері благоустрою населених пунктів

1. До повноважень органів самоорганізації населення у сфері благоустрою населених пунктів належить:

3) здійснення громадського контролю за дотриманням правил благоустрою території населених пунктів через громадських інспекторів, які обираються шляхом відкритого голосування членами територіальних громад».

З огляду на те, що положення «Про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів» ухвалено на підставі ЗУ «Про благоустрій населених пунктів», доцільно уточнити п. 3 Положення, зокрема, викласти його в такій редакції:

«3. Порядок призначення громадських інспекторів

3.1. Громадськими інспекторами можуть бути громадяни України, що досягли 18 років, які спрямовуються для здійснення контролю у сфері благоустрою населених пунктів членами територіальних громад, за результатами відкритого голосування. Громадськими інспекторами можуть бути громадяни, які мають досвід роботи у сфері благоустрою та пройшли співбесіду у відповідній місцевій державній адміністрації».

²² Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2007. 19 с. Укр.

²³ Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2004. 19 с. Укр.

²⁴ Про природно-заповідний фонд України: Закон України № 2456-ХІІ від 16 червня 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/print1510616028937722>.

²⁵ Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 7 від 16 січня 2007 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0220-07>.

До того ж варто визначити правовий статус громадських інспекторів, чітко встановивши перелік їхніх прав і обов'язків.

По-перше, інспектор може брати участь у проведенні спільно із працівниками органів державного контролю рейдів та перевірок додержання підприємствами, установами, організаціями та громадянами законодавства у сфері благоустрою населених пунктів.

По-друге, він може проводити перевірки і, згідно зі ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення, у разі виявлення порушень, передбачених ст. ст. 150, 151, 152, 153, 154, складати протоколи про порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів і подавати їх органам державного контролю у цій сфері для притягнення винних до відповідальності, а також надавати допомогу органам державного контролю у сфері благоустрою населених пунктів у діяльності щодо запобігання таким правопорушенням.

По-третє, інспектор, може брати участь у підготовці структурним підрозділом відповідної місцевої державної адміністрації, за яким він закріплений, матеріалів до суду щодо компенсації шкоди, завданої внаслідок порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів.

По-четверте, громадський інспектор може виконувати роз'яснювальну роботу серед громадян щодо вимог законодавства у сфері благоустрою населених пунктів.

Для підвищення мотивації щодо належного виконання громадським інспектором його повноважень доцільно заохочувати тих інспекторів, які виявили порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів і вжили відповідних заходів для притягнення винних осіб до відповідальності. Порядок стимулювання громадських інспекторів у сфері благоустрою населених пунктів необхідно затвердити відповідною постановою Кабінету Міністрів України, та здійснювати таке стимулювання за розпорядженням голови відповідної адміністрації.

На жаль, сьогодні немає відповідного порядку стимулювання. У жовтні 1997 р. видано наказ Міністерства екобезпеки України, Держкомлісгоспу України, Держкомрибгоспу України, Держкомзему України «Про затвердження Інструкції щодо стимулювання працівників та розвитку і зміцнення матеріально-технічної бази спеціально уповноважених державних органів, стимулювання громадських інспекторів у галузі охорони природи та раціонального використання природних ресурсів»²⁶, але він втратив чинність 12 березня 2010 р. Інший нормативно-правовий акт щодо стимулювання громадських інспекторів так і не ухвалено. Проте і той, що був чинний раніше, лише опосередковано стосувався сфери благоустрою населених пунктів. Такий підхід не сприяє підвищенню мотивації інспекторів щодо виявлення порушення законодавства у сфері благоустрою населених пунктів. Адже, відповідно до п. 3.7 «Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів», громадські інспектори виконують роботу на громадських засадах, без звільнення від основної роботи і без додаткової оплати праці²⁷.

Вважаємо, що сума заохочення громадського інспектора, який виявив порушення законодавства або вжив заходів для притягнення винних до відповідальності, не повинна перевищувати 15 мінімальних заробітних плат на рік. Якщо тим самим громадським інспектором виявлено порушення законодавства та вжито заходів для притягнення винних до відповідальності, то сума коштів, на думку автора, не повинна перевищувати 20 мінімальних заробітних плат на рік. Виплату заохочення доцільно здійснювати щомісячно або щоквартально з урахуванням кількості складених протоколів і суми штрафів, накладених на осіб, що скоїли правопорушення.

Висновки. Проведений аналіз норм сучасного законодавства щодо здійснення громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів залишає велику кількість запитань щодо форми здійснення громадського контролю та переліку суб'єктів, які мають право його здійснювати. Незрозумілим залишається питання обрання громадських інспекторів.

²⁶ Про затвердження Інструкції щодо стимулювання працівників та розвитку і зміцнення матеріально-технічної бази спеціально уповноважених державних органів, стимулювання громадських інспекторів у галузі охорони природи та раціонального використання природних ресурсів: наказ Міністерства екобезпеки України, Держкомлісгоспу України, Держкомрибгоспу України, Держкомзему України № 167/97/24/105 від 20 жовтня 1997 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0531-97>.

²⁷ Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 7 від 16 січня 2007 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0220-07>.

Для уточнення правового статусу громадських інспекторів запропоновано внесення змін до абз. 3 п. 1 ст. 11 Закону України «Про благоустрій населених пунктів», в якому варто конкретизувати порядок їх обрання. Крім того, запропоновано чітке визначення їхніх прав та обов'язків.

Для підвищення мотивації щодо належного виконання громадськими інспекторами їхніх повноважень розроблено механізм їх стимулювання.

Анотація

У статті проаналізовано погляди науковців на здійснення громадського контролю в різних сферах суспільно-політичної діяльності та галузях економіки. Досліджено правову природу громадського контролю у сфері благоустрою населених пунктів. Виявлено труднощі, що заважають повноцінно здійснювати такий контроль через наявні колізії та прогалини в сучасному законодавстві. Досліджено порядок здійснення громадського контролю громадськими інспекторами, надано пропозиції щодо покращення їх діяльності.

Summary

The article analyzes the views of scholars on the implementation of public control in various spheres of socio-political activity and branches of the economy. The legal nature of public control in the field of improvement of populated villages is researched. The modern difficulties, which hinder the full realization of such control over the presence of collisions and gaps in modern legislation, are revealed. The procedure of carrying out public control by public inspectors has been explored, proposals have been submitted for improving their activity.

Використана література:

1. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадського суспільства: теоретико-правовий контроль: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Л., 2010. 15 с. Укр.
2. Братель С.Г. Громадський контроль за діяльністю міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2007. 20 с. Укр.
3. Джафарова О.В. Правові основи партнерства міліції і населення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2003. 19 с. Укр.
4. Христинченко Н.П. Адміністративно-правові засади діяльності юристів в міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2010. 20 с. Укр.
5. Кагал Т.О. Організаційно-правові питання забезпечення захисту прав споживачів у сфері якості товарів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 1998. 16 с. Укр.
6. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2008. 20 с. Укр.
7. Григанська С.В. Державне регулювання системи вищої освіти в Україні: автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр.: 25.00.02; Класич. приватний ун-т. Запоріжжя, 2008. 20 с. Укр.
8. Кухарчук П.М. Державно-громадське управління системою професійно-технічної освіти в Україні (регіональний аспект): автореф. дис. ... канд. наук із держ. упр.: 25.00.02; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2009. 20 с. Укр.
9. Мазак А.В. Управління освітньою галуззю в умовах становлення громадянського суспільства в Україні: регіональний аспект: автореф. дис. ... канд. наук із держ. управління: 25.00.02; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К., 2005. 20 с. Укр.
10. Про благоустрій населених пунктів: Закон України № 2807–IV від 6 вересня 2005 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2>.
11. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038–VI від 17 лютого 2011 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17/print>.
12. Про природно-заповідний фонд України: Закон України № 2456–XII від 16 червня 1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-12/print1510616028937722>.
13. Національний план дій щодо підвищення рівня благоустрою населених пунктів та прилеглих до них територій на 2010–2015 роки, затверджений розпорядженням КМУ від 4 листопада 2009 р. № 1320-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1320-2009-p>.
14. Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2007. 19 с. Укр.

15. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2006. 20 с. Укр.
16. Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2004. 19 с. Укр.
17. Положення про громадський контроль у сфері благоустрою населених пунктів: наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 7 від 16 січня 2007 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0220-07>.
18. Про затвердження Інструкції щодо стимулювання працівників та розвитку і зміцнення матеріально-технічної бази спеціально уповноважених державних органів, стимулювання громадських інспекторів у галузі охорони природи та раціонального використання природних ресурсів: Наказ Мінекобезпеки України, Держкомлісгоспу України, Держкомрибгоспу України, Держкомзему України № 167/97/24/105 від 20 жовтня 1997 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0531-97>.

Pavlo Pokataiev,

*Doctor of Science in Public Administration, Associate Professor
Classic Private University*

Implementation of custom formalities in international motor-car passenger transportation

Виконання митних формальностей у міжнародних автомобільних пасажирських перевезеннях

Viktor Prokopenko

Key words:

bus, declaration, action, only collection, "green" corridor, custom formality, "red" corridor.

Ключові слова:

автобус, декларування, дія, єдиний збір, «зелений» коридор, митна формальність, «червоний» коридор.

Постановка проблеми. Особливе місце в роботі міжнародного автомобільного транспорту належить пасажирським перевезенням, правовою основою здійснення яких є низка міжнародних конвенцій, двосторонні угоди та національне законодавство держав – учасниць таких перевезень.

Актуальність обраної проблематики дослідження обґрунтовується відсутністю наукових розвідок стосовно аналізу нормативних актів різної юридичної сили щодо врегулювання митних правовідносин під час здійснення міжнародних автомобільних пасажирських перевезень.

Аналіз досліджень. Порядок переміщення автомобільних транспортних засобів через митний кордон України неодноразово вивчався в спеціальній літературі. Однак учених і практиків цікавили в основному транспортні засоби особистого користування (А.А. Герман, О.П. Хамходера), специфіка їх тимчасового ввезення на митну територію України (Г.А. Мандра, Я.Б. Назарова). На жаль, досліджень специфіки переміщення через митний кордон України автобусів, які здійснюють міжнародні перевезення пасажирів, а також пов'язаних із цим митних формальностей, до цього часу немає.

Метою статті є характеристика митних формальностей із виокремленням дій, які стосуються міжнародних пасажирських перевезень автобусами.

Виклад основного матеріалу. Послідовність дій посадових осіб митниці під час здійснення митного контролю автомобільних транспортних засобів і товарів, що переміщуються через митний кордон України, у пунктах пропуску для автомобільного сполучення визначається типовою технологічною схемою здійснення митного контролю автомобільних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон¹.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про автомобільний транспорт», автобус – транспортний засіб, який за своєю конструкцією й обладнанням призначений для перевезення пасажирів, з понад дев'ятьма місцями для сидіння, серед яких і місце водія². Насамперед варто звернути увагу на класифікацію таких перевезень на регулярні, нерегулярні та маятникові.

Для здійснення регулярних пасажирських перевезень необхідно виконати низку формальностей, що пов'язані:

- з отриманням ліцензії на здійснення міжнародних перевезень пасажирів автобусами;
- з отриманням сертифіката відповідності транспортного засобу щодо безпеки руху й екологічної безпеки вимогам країн, територією яких здійснюватиметься перевезення;
- з відкриттям маршруту та внесенням відповідної інформації до реєстру міжнародних автобусних маршрутів загального користування;

¹ Типова технологічна схема здійснення митного контролю автомобільних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451. Офіційний вісник України. 2012. № 40. Ст. 1546.

² Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.

- з отриманням дозволу на міжнародні регулярні пасажирські перевезення;
- з отриманням дозволів на здійснення транзитних перевезень пасажирів територією іноземних держав;
- із затвердженням паспорта маршруту;
- з узгодженням часу і пункту перетину державного кордону та затвердженням графіка перетину державного кордону під час здійснення міжнародних регулярних перевезень.

Нерегулярні та маятникові перевезення, які здійснюються українськими й іноземними перевізниками з використанням шляхових листів груп пасажирів, звільняються від дозволів, якщо інше не передбачене міжнародними угодами.

Угодою про міжнародні нерегулярні перевезення пасажирів автобусами (INTERBUS), до якої Україна приєдналася Законом від 16 жовтня 2012 р.³, передбачено звільнення автобусів від усіх податків і зборів на транспортні засоби, що стягуються у зв'язку з експлуатацією чи володінням транспортними засобами, але автобуси не звільняються від сплати податків і зборів на моторне паливо, податку на додану вартість на транспортні послуги, плати за користування дорогою та зборів із користувачів, що стягуються за користування інфраструктурою. Крім того, паливо для автобусів, що міститься в баках, установлених виробником для цих цілей, що в будь-якому разі не перевищує 600 літрів, також звільняється від ввізного мита й будь-яких інших податків і платежів.

У кожному відкритому для автомобільного сполучення пункті пропуску через державний кордон України виділені окремі смуги руху для автобусів, легкового, вантажного автотранспорту з урахуванням наявної інфраструктури. Переміщення та митний контроль таких транспортних засобів і товарів здійснюється з використанням двоканальної системи – смуги руху, позначені символами зеленого кольору («зелений» коридор), та смуги руху, позначені символами червоного кольору («червоний» коридор). Кожна смуга руху має бути позначена відповідними дорожніми знаками, розміткою й інформаційними покажчиками, а також інженерними пристроями для розмежування руху за напрямками та смугами. На відміну від інших видів транспорту, тільки для автомобільних транспортних засобів передбачається використання двоканальної системи під час переміщення через митний кордон України.

Розглянемо виконання митних формальностей у разі в'їзду на митну територію України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення.

Автобуси міжнародних маршрутів проходять оформлення згідно із графіком руху. Автобуси, які перевозять організовані групи дітей, інвалідів, проходять зазвичай митний (і прикордонний) контроль позачергово. По прибутті в пункт пропуску і після проходження прикордонного контролю водії (представники перевізників) автобуса самостійно обирають смугу руху («зелений» або «червоний» коридор) для проходження митного контролю. У разі обрання «зеленого» коридору митний контроль пасажирів може здійснюватися безпосередньо в автобусі, без виходу з нього водіїв і пасажирів, але за достатності підстав вважати, що водії, пасажирів автобуса переміщують товари, які підлягають оподаткуванню митними платежами або підпадають під встановлені законодавством заборони чи обмеження щодо ввезення на митну територію України, або підлягають письмовому декларуванню, митний контроль може бути здійснений у залі для оформлення пасажирів, у службових приміщеннях.

Першою митною формальністю є декларування автобуса. Як свідчить ст. 262 Митного кодексу (далі – МК) України, транспортні засоби, що перевозять пасажирів, декларуються в місці перетину митного кордону держави⁴.

Першою дією є пред'явлення водієм автобуса документів, необхідних для митного оформлення. Згідно зі ст. 222 МК України, автотранспортні засоби, які перевозять пасажирів через митний кордон України, декларуються шляхом подання національних реєстраційних документів⁵. Термін «національні документи» у даному разі вживається не як синонім «українських документів», ідеться про документи, які містять відомості про державну реєстрацію (національну належність) транспортного засобу, такий висновок ґрунтується на положеннях ст. 335 МК України. Наступною дією є проведення ідентифікації транспортного засобу із пред'явленими документами і внесення посадовою особою митниці даних, які містяться в реє-

³ Про приєднання України до Угоди про міжнародні нерегулярні перевезення пасажирів автобусами (Угода INTERBUS): Закон України від 16 жовтня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 47. Ст. 653.

⁴ Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44–48. Ст. 552.

⁵ Там само.

страційних документах автобуса, до функціонального модуля «Журнал пункту пропуску» автоматизованої системи митного оформлення «Інспектор» (далі – АСМО «Інспектор»). Ідеться про застосування передбаченої ст. 341 МК України форми митного контролю, а саме обліку товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Згідно із ч. 4 ст. 341 МК України, порядок здійснення органами доходів і зборів обліку товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, визначається центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику⁶. Однак до цього часу Міністерство фінансів України так і не визначило ні порядок здійснення, ні форму обліку. Н.М. Дукова щодо цього зазначає, що «відсутність такого нормативного акта фактично виключає можливість застосування даної форми митного контролю. Проте органи доходів і зборів незалежно від цього (мається на увазі відсутність відповідного акта) фактично застосовують дану форму митного контролю. Керуються безпосередньо положеннями законодавства, які встановлюють порядок проведення такого обліку і які ухвалені ще Державною митною службою України»⁷.

Отже, митна формальність – декларування автобуса – складається з таких дій: пред'явлення водієм автобуса національних реєстраційних документів; внесення даних до журналу реєстрації транспортних засобів і функціонального модуля «Журнал пункту пропуску» АСМО «Інспектор».

Наступна митна формальність стосується сплати єдиного збору. Законом України «Про єдиний збір, який справляється у пунктах пропуску через державний кордон України»⁸ та Порядком справляння єдиного збору в пунктах пропуску через державний кордон, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 24 жовтня 2002 р. № 1569⁹, такий збір стягується під час в'їзду і тільки з іноземних перевізників за проведення контролю автобусів та за проїзд автомобільними шляхами. Водночас заповнюється уніфікована митна квитанція МД-1, в яку вноситься розрахунок єдиного збору окремо за всіма його складниками, із зазначенням всіх даних, що стали основою для нарахування єдиного збору, а також обов'язковим зазначенням реєстраційного номера транспортного засобу, один примірник якої вручається водієві автобуса.

Необхідно звернути увагу на додаток № 1 до листа Державної митної служби України від 9 січня 2013 р. № 12/2–12.1/123-ЕП¹⁰, який містить довідкову таблицю з нарахування плати за проїзд автомобільними дорогами України (за кожний кілометр проїзду) та автотранспортних засобів іноземних країн, що виконують перевезення вантажів або пасажирів територією України в розрізі країн. Ознайомлення з додатком дозволяє стверджувати, що автотранспортні засоби з достатньої кількості країн звільнені від плати за проїзд автомобільними дорогами України.

Зауважимо, що незалежно від обрання «зеленого» або «червоного» коридорів митна формальність щодо сплати єдиного збору при в'їзді на митну територію України виконується.

Отже, митна формальність – сплата єдиного збору складається з таких дій: розрахунок єдиного збору; сплата єдиного збору; оформлення квитанції МД-1.

У разі обрання водіями (представниками перевізників) «червоного» коридору виконуються ті самі митні формальності, як і за обрання «зеленого» коридору. Крім того, виконуються три митні формальності, які пов'язані з декларуванням товарів, їх оформленням і проведенням митного огляду ручної поклажі та багажу.

Для забезпечення здійснення громадянами декларування переміщуваних ними товарів та інших предметів посадова особа митниці проводить попереднє усне опитування громадян щодо наявності товарів, які підлягають обов'язковому письмовому декларуванню, за необхідності громадянам видаються для здійснення письмового декларування митні декларації, форма яких затверджена постановою КМУ від

⁶ Там само.

⁷ Дукова Н.М. Облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, як форма митного контролю. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». Випуск № 3. 2016. С. 44.

⁸ Про єдиний збір, який справляється в пунктах пропуску через державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 51. Ст. 454.

⁹ Про затвердження Порядку справляння єдиного збору у пунктах пропуску через державний кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2002 р. № 1569. Офіційний вісник України. 2002. № 44. Ст. 2004.

¹⁰ Про надання роз'яснень: лист Державної митної служби України від 9 січня 2013 р. № 12/2–12.1/123-ЕП. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=697826&menu=869569>.

21 травня 2012 р. № 431¹¹. Згідно із ч. 2 ст. 365 МК України, громадянам, які в'їжджають на територію України або виїжджають з неї засобами автомобільного транспорту, дозволяється здійснювати декларування товарів, що переміщуються ними через митний кордон України, не залишаючи цих транспортних засобів¹².

Під час декларування пасажирими автобусу ручної поклажі та багажу виконують такі дії: попереднє усне опитування пасажирів; отримання та заповнення митних декларацій; подання митної декларації.

Зазвичай митне оформлення та митний контроль здійснюються в спеціальному залі для оформлення пасажирів так: автобус зупиняється в спеціальному місці на автобусній смузі руху біля входу в зал оформлення пасажирів; пасажирі виходять з автобуса, забирають свої особисті речі, багаж із багажних відсіків автобуса та ідуть у спеціальний зал для оформлення пасажирів, де посадовими особами митниці здійснюється такий контроль.

Під час оформлення митної декларації посадова особа митниці виконує такі дії: перевіряє подані документи; ухвалює рішення щодо оподаткування митними платежами товару та їх стягнення; проставляє особисту номерну печатку.

Варто зазначити, що рух пасажирів у залі оформлення здійснюється за схемою, яка виключає уникнення будь-якої особи від проходження митного контролю. Після митного контролю пасажирі виходять із залу оформлення, ставлять багаж у багажні відсіки автобуса та сідають на свої місця.

Митний огляд ручної поклажі та супроводжуваного багажу складається з таких дій: пред'явлення для митного контролю товарів; безпосередній огляд; використання засобів технічного контролю (необов'язково); проставлення відбитка особистої номерної печатки.

Під час проходження пасажирими митного контролю в залі оформлення пасажирів посадовими особами митниці на смузі руху або на спеціальному майданчику здійснюється загальний огляд автобуса. Під час огляду обов'язкова присутність водія транспортного засобу.

У підсумку зазначимо, що в разі в'їзду на митну територію України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, смугою руху «червоний коридор» виконуються такі митні формальності: декларування автобуса; сплата єдиного збору; декларування пасажирими автобуса ручної поклажі та багажу; оформлення митної декларації; митний огляд ручної поклажі та супроводжуваного багажу; митний огляд автобуса.

Під час виїзду за межі митної території України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, незалежно від смуги руху митні формальності ідентичні тим, які виконуються в разі в'їзду такого автобуса, за винятком сплати єдиного збору.

Крім того, у пункті пропуску посадові особи митниці виконують формальність щодо забезпечення документального контролю за дотриманням автомобільними перевізниками законодавства України щодо міжнародних автомобільних перевезень. Поза дискусією щодо віднесення такого контролю до митних, зазначимо, що контроль міжнародних автомобільних перевезень, який здійснюють посадові особи митниць із 2013 р., на наш погляд, не є митною формальністю. Наведемо обґрунтування цієї тези. З огляду на значення поняття «митні формальності», яке міститься в п. 29 ч. 1 ст. 4 МК України, зрозуміло, що йдеться про сукупність дій, які виконуються з метою дотримання законодавства України щодо державної митної справи. Постає запитання, чи є контроль міжнародних автомобільних перевезень, який здійснюється в пунктах пропуску, складником державної митної справи? Якщо пригадати зміст ч. 1 ст. 1 «Законодавство України з питань державної митної справи» та ч. 1 ст. 7 «Державна митна справа» МК України, то доходимо висновку, що такий контроль можна було б віднести до державної митної справи, якщо в ч. 1 ст. 7 МК України поруч із терміном «товари» вживався б термін «транспортні засоби комерційного призначення».

Відповідно до п. 1.3 листа Державної митної служби України від 9 січня 2013 р. № 12/2–12.1/123-ЕП, під час контролю автобуса, що здійснює міжнародні перевезення пасажирів, перевіряється:

¹¹ Про затвердження форми митної декларації для письмового декларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 431. Офіційний вісник України. 2012. № 40. Ст. 1526.

¹² Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № № 44–48. Ст. 552.

– у регулярному сполученні: наявність дозволу на здійснення перевезень пасажирів; строк дії дозволу; відповідність даних про власника, визначених у дозволі, даним у свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу;

– у нерегулярному сполученні: наявність дозволу на здійснення перевезень пасажирів (якщо інше не передбачено законодавством); строк дії дозволу; відповідність даних про власника, реєстраційного номера транспортного засобу та його моделі, визначених у дозволі, даним у свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу¹³.

Якщо результати цього виду контролю позитивні, то посадова особа митниці проставляє відбиток штампа «Під митним контролем» на оригіналі і ксерокопії дозволу в разі виконання нерегулярних перевезень та на ксерокопії дозволу, коли йдеться про регулярні перевезення, наданих перевізником-нерезидентом, зазначає своє прізвище, ім'я, по батькові та засвідчує їх особистим підписом. Ксерокопія дозволу залишається в справах митниці разом із документами, що були підставою для пропуску транспортного засобу на митну територію України. Також посадова особа вносить реквізити дозволу на міжнародні регулярні перевезення пасажирів (за наявності) до функціонального модуля «Журнал пункту пропуску» АСМО «Інспектор».

На жаль, дотепер механізм реалізації норм Закону України «Про автомобільний транспорт» у частині контролю міжнародних автомобільних перевезень у пунктах пропуску через державний кордон України представлений листами Державної митної служби. Лише 2017 р. винесений на обговорення проект наказу Міністерства фінансів України «Про Порядок здійснення посадовими особами органів доходів і зборів контролю за дотриманням автомобільними перевізниками законодавства України щодо міжнародних автомобільних перевезень»¹⁴, який деталізує механізм реалізації функцій, зазначених у ч. 11 ст. 6 Закону України «Про автомобільний транспорт». Інакше кажучи, є норма закону, в якій встановлені напрями здійснення контролю міжнародних автомобільних перевезень, але механізм реалізації положень норми цього закону до цього часу врегульований листами Державної митної служби, які мають роз'яснювальний, інформаційний характер.

Як бачимо, документальний контроль міжнародних автомобільних перевезень передбачає такі дії: пред'явлення пакету документів водієм; перевірка документів посадовою особою митниці; проставлення відповідних відміток; внесення даних до модуля «Журнал пункту пропуску» АСМО «Інспектор».

Висновки. Отже, у разі в'їзду на митну територію України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, смугою руху «зелений коридор» виконуються такі митні формальності: декларування автобуса; сплата єдиного збору.

У разі в'їзду на митну територію України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення, смугою руху «червоний коридор» виконуються такі митні формальності: декларування автобуса; сплата єдиного збору; декларування пасажирами автобуса ручної поклажі та багажу; оформлення митної декларації; митний огляд ручної поклажі та супроводжуваного багажу; митний огляд автобуса.

У разі виїзду за межі митної території України автобусів, які здійснюють міжнародні пасажирські перевезення як у «зеленому», так і в «червоному» коридорах виконуються ті самі митні формальності, як і під час в'їзду на митну територію України, за винятком сплати єдиного збору.

Анотація

Стаття присвячена аналізу митних формальностей щодо міжнародних автомобільних пасажирських перевезень автобусами. Встановлено, що міжнародні пасажирські перевезення поділяються на регулярні, нерегулярні та маятникові. З'ясовано, що в разі переміщення автобуса через митний кордон України смугою руху «зелений» коридор передбачається значно менше митних формальностей, ніж стосовно смуги руху «червоний» коридор. Доведено, що в пунктах пропуску посадові особи митниць виконують формальні дії, пов'язані з контролем міжнародних автомобільних перевезень, які не є митними.

¹³ Про надання роз'яснень: лист Державної митної служби України від 9 січня 2013 р. № 12/2–12.1/123-ЕП. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=697826&menu=869569>.

¹⁴ Органи доходів і зборів контролюватимуть міжнародні автомобільні перевезення. URL: <https://news.dtkk.ua/law/inspections/42983>.

Summary

The article is sanctified to the analysis of custom formalities that come true in international motor-car passenger transportations by busses. It is set that international passenger transportations are divided into regular, irregular and pendulum. It is found out, that in case of moving to the bus through the custom border of Ukraine a “green” corridor is executed the stripe of motion far fewer custom formalities next to the stripe of motion “red” corridor. It is well-proven that in the points of admission the public servants of customs execute the formality related to control of international motor-car transportations, that is not custom.

Використана література:

1. Типова технологічна схема здійснення митного контролю автомобільних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451. *Офіційний вісник України*. 2012. № 40. Ст. 1546.
2. Про автомобільний транспорт: Закон України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 22. Ст. 105.
3. Про приєднання України до Угоди про міжнародні нерегулярні перевезення пасажирів автобусами (Угода INTERBUS): Закон України від 16 жовтня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 47. Ст. 653.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № № 44–48. Ст. 552.
5. Дукова Н.М. Облік товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України як форма митного контролю. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. Випуск № 3. 2016. С. 37–50.
6. Про єдиний збір, який справляється у пунктах пропуску через державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 51. Ст. 454.
7. Про затвердження Порядку справляння єдиного збору у пунктах пропуску через державний кордон: постанова Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2002 р. № 1569. *Офіційний вісник України*. 2002. № 44. Ст. 2004.
8. Про надання роз'яснень: лист Державної митної служби України від 9 січня 2013 р. № 12/2–12.1/123-ЕП. URL: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=697826&menu=869569>.
9. Про затвердження форми митної декларації для письмового декларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 431. *Офіційний вісник України*. 2012. № 40. Ст. 1526.
10. Органи доходів і зборів контролюватимуть міжнародні автомобільні перевезення. URL: <https://news.dtki.ua/law/inspections/42983>.

Viktor Prokopenko,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of Department of Naval and Custom Law
National University "Odesa Law Academy"*

Principles of public service in the sphere of national security of Ukraine

Принципи публічної служби у сфері національної безпеки України

Volodymyr Stolbovyi

Key words:

principles, public service, official relations, national security, government agencies, civil servant.

Ключові слова:

принципи, публічна служба, службові відносини, національна безпека, державні органи, державний службовець.

Ефективна реформа сектора національної безпеки України є запорукою підтримки стабільності, яка є головною умовою демократизації та економічного розвитку держави і суспільства. Принципи публічної служби та принципи, що функціонують у сфері національної безпеки України, взаємозалежні та взаємообумовлені й утворюють цілісну систему принципів. Їх дотримання є важливим чинником ефективної діяльності органів державної влади щодо якісного функціонування у сфері національної безпеки держави.

Під час формування механізму нормативно-правового гарантування національної безпеки України варто спиратися на принципи забезпечення вже проголошених, наявних національних інтересів і утвердження нових, що відповідають реаліям об'єктивної дійсності. Тому не буде перебільшенням говорити про виключне значення для матеріалізації в праві, його принципах і нормах, положень щодо гарантування національної безпеки України.

Останні події в Україні засвідчують факт недотримання державними службовцями принципів права, принципів публічної служби у сфері національної безпеки, коли моральні принципи (добро, честь, совість, гідність, справедливість тощо), які є критеріями поведінки людей у всіх її проявах, не відповідають юридичним і загальносоціальним принципам права. Саме ігнорування державними службовцями зазначених принципів призвело до серйозних порушень функціонування сфери національної безпеки України.

Питання принципів права, публічної служби розглядали і досліджували такі вчені-адміністративісти, як: В.Б. Авер'янов, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Г.О. Мурашин, С.В. Петков, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа та ін. У галузі теорії держави і права ці питання вивчали А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, О.Д. Тихомиров, О.Ф. Скакун та ін.

У теорії держави і права виділяють такі основні принципи організації і діяльності державного апарату: 1) пріоритет прав і свобод людини; 2) єдність і поділ влади; 3) верховенство права, що виражається, наприклад, у праві оскарження в суді рішень державних органів, компенсації шкоди, завданої їхніми незаконними діями; 4) законність; 5) ієрархічність, тобто підлеглість по вертикалі; 6) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб; 7) поєднання виборності та призначуваності; 8) демократизм методів і стилю роботи; 9) змінюваність; 10) поєднання колегіальності та єдиноначальності; 11) гласність і урахування громадської думки; 12) професійна компетентність; 13) економічність, програмування, науковість; 14) право рівного доступу до державної служби¹.

У суспільних науках принципи зазвичай розуміють як вихідні положення і теоретичні ідеї, які відображають об'єктивні закономірності розвитку суспільства і держави. Новий тлумачний словник української мови трактує принцип як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного

¹ Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с., С. 93–94.

напряму тощо, засаду². Принципи – це основоположні керівні ідеї, відправні засади, які покладені в основу організації і діяльності механізму державного управління³.

Принципи права як принципи правового регулювання – це зумовлені найбільш важливими закономірностями суспільного розвитку й механізму правового регулювання нормативно-регулятивні основи, що мають найвищу імперативність і загальнозначущість і визначають процеси правоутворення, правореалізації та правоохорони⁴. Варто зауважити, що правовідносини у сфері національної безпеки характеризуються відносинами влади – підкорення, для яких властивий принцип імперативності. Однак зазначений принцип варто розглядати в тісній взаємодії з іншими принципами, зокрема верховенства права, законності, пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни тощо.

Поняття принципу як вихідного положення в праві притаманне кожній галузі права. Отже, принципи адміністративного права варто розуміти як засадничі (основні) ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями і механізми адміністративно-правового регулювання суспільних відносин⁵, зокрема тих, що забезпечують функціонування службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Отже, принципи публічної служби можна визначити як закріплені в правових нормах найбільш загальні вихідні положення, панівні в даній державі політичні та правові ідеї, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими вона організовується й здійснюється.

Принципи публічної служби, будучи науковою категорією, відбивають найбільш суттєві аспекти організації і функціонування не лише самої публічної служби, а й системи державних органів, визначають зміст складних службових правовідносин у середині цієї системи. Поділ права і законодавства на публічні й приватні галузі зумовлений відокремленням держави і суспільства як соціальних інституцій, що мають свої інтереси, які далеко не завжди збігаються. Саме тому до публічного права і законодавства відносять ті галузі й інститути, які регламентують статус і порядок діяльності органів держави і відносин індивіда з державою, а до приватного – галузі й інститути, що регулюють відносини індивідів між собою⁶. Публічне і приватне право характеризуються власними принципами, які багато в чому і зумовлюють їхню специфіку. Тому, на нашу думку, необхідно дослідити публічні принципи права та їх взаємозв'язок із правовідносинами у сфері національної безпеки України.

У сучасному суспільстві публічне право є засобом охорони суспільних інтересів, побудованих на поєднанні інтересів колективних і локальних та інтересів особистості. Отже, сфера національної безпеки лежить у площині публічного права. За умов демократичного суспільства змінюється й співвідношення публічного і приватного права. Останнє, завдяки тому, що охоплює власність, договори, безпосереднє виробництво й інші майнові відносини, стає стимулятором суспільного матеріального розвитку, економічного благополуччя, гарантом автономії особистості й юридичного пріоритету її волі. Тому воно відіграє провідну роль у правовій системі, відтісняє публічне право і навіть проникає в нього, через те, що, насамперед, врегульовує інтереси особистості, гарантує недоторканність її прав. Тобто сфера публічного права не повинна перетворюватися на керівну щодо громадянського суспільства, не може служити бюрократії та пануванню державного апарату над суспільством, вона в основному існує лише для правового врегулювання. Основою публічного права є принципи публічної служби.

Принципи публічної служби тісно пов'язані із принципами гарантування національної безпеки України, які визначені в ст. 5 Закону «Про основи національної безпеки України», зокрема: пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права; пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам; чітке розмежування повноважень і взаємодія органів державної влади в гарантуванні національної безпеки; демократичний цивільний контроль над воєнною організацією держави й іншими структура-

² Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Т. 3. Київ: Аконті, 2001. 927 с. С. 714.

³ Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник. К., 2003. 212 с. С. 13.

⁴ Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком-Інтер, 1998. 208 с. С. 39.

⁵ Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за ред. В.Б. Авер'янова та ін. К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с. С. 80.

⁶ Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком-Інтер, 1998. 208 с. С. 36.

ми в системі національної безпеки; використання в інтересах України міждержавних систем і механізмів міжнародної колективної безпеки⁷.

Розглянемо ключові принципи службових правовідносин у сферах публічної служби та національної безпеки України. Як і держава, право може найбільш повноцінно розвиватися, ефективно регулювати і, взагалі, виконувати свою місію тільки за умов демократії. Принцип верховенства права передбачає підпорядкування діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування їх посадових та службових осіб потребам реалізації прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями. Цей концепт визнається однією з найвищих демократичних цінностей, і в тій чи іншій формі зафіксований у міжнародно-правових актах, зокрема присвячених правам і свободам людини. Саме пріоритет прав і свобод людини, на наш погляд, визначає суть принципу верховенства права. Реалізація принципу верховенства права, що закріплений у ст. 8 Конституції України, має стати вирішальним чинником реформування публічної служби. На запровадження такого підходу треба спрямувати роботу з підбору і виховання кадрів державного апарату⁸. Проте в межах закону можна вирішувати різні питання суто формально, а можна й так, щоб повною мірою забезпечити ефективність правових норм відповідно до демократичних принципів справедливості, гуманізму та визнання людини найвищою цінністю держави, у чому й полягає сутність принципу верховенства права. Відповідно до позиції професора М.І. Козюбри, принцип верховенства права може бути розкрито лише за умови дотримання специфічних гносеологічних позицій щодо права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право варто розглядати не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися в нерозривній зв'язці із правами людини⁹. Принцип верховенства права повною мірою проявляється в його меті – утвердження такого правопорядку, який обмежує розсуд державної, передусім виконавчої влади, ставить її під контроль суспільства, створює для цього відповідні правові механізми¹⁰. Також він характеризується верховенством Конституції і законів у правовій системі, зв'язаністю правом усіх суб'єктів правовідносин, зокрема службових правовідносин. Із принципу верховенства права випливає, що правові норми є обов'язковими для всіх правових інституцій, службових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування, як і для громадян. Принцип верховенства права обмежує і законодавчу владу, яка також є і виконавцем раніше ухвалених законів, тобто «зв'язана» законами. До його складників відносять принцип законності. Принцип законності можна розглядати як складник принципу верховенства права або як окремий принцип.

Принцип законності має найбільш загальний характер, впливає із ч. 2 ст. 19 Конституції України. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹¹. Принцип законності варто розглядати як утвердження верховенства вимог і положень Конституції України, Закону України «Про державну службу», інших законів під час адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Цей принцип складається із двох елементів: обов'язку діяти відповідно до закону й обов'язку виявляти ініціативу для забезпечення виконання закону. Його зміст виражається у вимозі суворого й повного здійснення розпоряджень правових норм. Будь-яке відхилення від принципу законності призводить до порушення норм чинного законодавства, порушення прав і свобод громадян, що об'єктивно підриває довіру до органів державної влади та їх посадових осіб, негативно впливає на формування їхнього позитивного іміджу. Коли державний службовець своїми діями порушує закон, порядок, наказ, то цим самим він підриває свій авторитет і довіру до нього населення й заслуговує на найсуворіше покарання. Саме тому серед основних напрямів гарантування національної безпеки держави є забезпечення законності та професіоналізму в діях органів державної влади та їх посадових осіб. Цей принцип спрямований на недопущення свавілля в діяльності службовців органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Службовець несе юридичну відповідальність за рішення, які він готує й ухвалює, за невиконання або неналежне виконання своїх посадових обов'язків, що має стимулювати сумлінне і правильне виконання службовцями своїх функцій. Забезпечення законності в діяльності службовців органів державної влади й

⁷ Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.

⁸ Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права – вирішальна засада реформування державної служби. Наукові засади реформування державної служби в Україні / за заг. ред. В.Б.Авер'янова. К., 2000. С. 9.

⁹ Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. Українське право: матеріали міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії та практики». 2006. № 1. С. 15–23.

¹⁰ Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1–2. С. 30–63.

¹¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

органів місцевого самоврядування – це створення такого адміністративно-правового режиму в суспільстві, за якого вся система органів під час виконання функцій у сфері національної безпеки зобов'язана, з одного боку, суворо дотримуватися вимог законів, а з другого – вимагати від посадових осіб і громадян безумовного виконання цих законів та інших правоохоронних і правозастосовних заходів для зміцнення національної безпеки в державі. Тобто цей принцип стосується як державних органів, так і громадян, які щоденно стикаються із цими органами¹². Принцип законності в діяльності службовців означає, що вони не тільки є одним із гарантів точного й неухильного виконання законів, віднесених до їхнього ведення, але й самі у власній діяльності зобов'язані суворо виконувати нормативні розпорядження. Неналежне виконання своїх службових обов'язків, недотримання вимог службової дисципліни, службові проступки переслідуються законом. Службовець, що скоїв посадове правопорушення, може бути притягнутий до адміністративної, дисциплінарної або кримінальної відповідальності. Небезпечність таких порушень набагато зростає в разі вчинення посадовими особами органів державної влади правопорушень, які стосуються сфери національної безпеки держави.

Влада і підкорення як принцип публічного права має особливе значення в забезпеченні ефективного функціонування сфери національної безпеки України. Цей принцип передбачає, що суб'єкт, який ухвалює загальнообов'язкове або конкретно-обов'язкове рішення, не пов'язаний необхідністю згоди сторони, якій воно адресується, а остання, під загрозою примусу, зобов'язана його виконати. Ухвалення таких владних рішень у сфері національної безпеки стає об'єктивною потребою і необхідністю. Водночас їх реалізація має здійснюватися на основі принципу законності.

Такий принцип забезпечує реалізацію норм права і водночас сприяє втіленню в практику правового регулювання інших загальних принципів: гуманізму, соціальної справедливості, пріоритету прав людини і громадянина. Вони тісно взаємопов'язані між собою. Якщо діє принцип соціальної справедливості, то встановлюються і гуманні відносини між людьми. І навпаки, реалізація принципу гуманізму означає встановлення справедливих відносин у суспільному житті.

Стосовно службових правовідносин принцип гуманізму інтерпретується як захист життя, здоров'я, прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави від протиправних посягань, а також означає шанобливе ставлення до людей, до правопорушників також. У всіх випадках службових правовідносин між державним службовцем, службовою особою правоохоронних органів забороняється застосування методів впливу, які принижують людську гідність. Саме такі негативні дії під час службових правовідносин зменшують позитивний імідж державних службовців та загалом авторитет органів державної влади. Принцип гуманізму іноді ототожнюється з етичністю поведінки. Сьогодні під час виконання службових повноважень треба вимагати від працівника підвищення рівня професійної культури та службової етики, прояву загальнолюдських якостей у ставленні до громадян. Тому підбір кадрів ґрунтується на цілій низці принципів, здатних забезпечити службові правовідносини і суспільство високопрофесійним, компетентним персоналом, спроможним якісно й ефективно виконувати посадові обов'язки щодо охорони й захисту прав, свобод і законних інтересів всіх учасників правовідносин, національної безпеки держави. Особливо це твердження стосується принципів дотримання прав та законних інтересів органів місцевого самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян.

У законодавстві України відображене міжнародно визнане положення про охорону фундаментальних прав людини (загальна декларація прав людини), їх порушення переслідуються згідно із законом. Службові правовідносини органів влади будуються з дотриманням принципів пріоритету прав людини і громадянина, законності, гуманізму, гласності, а також персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни. Пріоритетне місце «поваги прав і свобод людини й громадянина» у системі принципів публічної служби зумовлене тим, що в Україні, згідно з Конституцією, «людина, її права і свободи є вищою цінністю. Визнання, дотримання й захист прав і свобод людини й громадянина – обов'язок держави».

Принципи дотримання прав і законних інтересів органів місцевого та регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян дуже важливі для побудови службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Ці принципи ґрунтуються на взаємодії і служать відображенням об'єктивної закономірності взаємовпливу всіх елементів адміністративної системи, всіх сил і засобів, залучених до сфери службових правовідносин. Кінцеві результати діяльності органів влади зале-

¹² Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за ред. В.Б. Авер'янова й інших. К.: Юрид. думка, 2004. 584 с. С. 83.

жать від певних чинників, зокрема і від умілої взаємодії, яка виступає не як самостійний процес чи явище, а як складова частина організації взаємодії влади із громадськістю. Необхідність взаємодії об'єктивна, незалежна від волі людей, однак вона реалізується лише через свідому діяльність. Тому завдання влади полягає в тому, щоб домогтися найбільш доцільної, впорядкованої й ефективної взаємодії із громадськістю. Для вирішення службових завдань службовці вступають у правовідносини взаємодії. Реалізація цих відносин відбувається на основі рішення відповідного адміністратора. Взаємодія між державними органами, громадськими організаціями, населенням здійснюється на правовій основі, яка складається із приписів, правил, вказівок, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах, регламентують правовий стан, основні завдання, особливості функціонування цих органів і організацій. Службові правовідносини у сфері національної безпеки України передбачають також можливість міжнародного співробітництва, яке узгоджується з міжнародними договорами, імплементаваними законодавством України, а також на основі двосторонніх і багатосторонніх узгоджень.

Не менше значення для функціонування держави у сфері національної безпеки мають принципи прозорості, гласності, відкритості. Багаторічний досвід розбудови української державності засвідчує, що однією з організаційних гарантій формування партнерських відносин апарату публічної влади і населення є забезпечення прозорості та відкритості державного управління в Україні, відкритості управлінських процесів для населення, зокрема у сфері національної безпеки держави.

Система державного управління у сфері національної безпеки безперервно реформується, набуває якісно нових властивостей, самовідновлюється, що відтворює/сприяє розвитку закладених у неї принципів. Водночас сучасний стан державного управління у сфері національної безпеки характеризується низкою теоретичних і практичних суперечностей щодо формулювання та розвитку принципів державного управління. Однак принципи відкритості та прозорості частково досліджені у вітчизняній науці, чинне українське законодавство характеризується недостатнім рівнем їх конкретизації, поверховістю врахування відповідних принципів серед основних засад діяльності органів публічного управління. Окрім того, суттєвим недоліком законодавчої бази є неврахування європейської думки щодо розмежування понять відкритості й прозорості та наділення їх специфічним змістом у контексті концепції «належної адміністрації». Для розмежування понять варто зазначити, що кожен із принципів є самостійним і потребує окремого закріплення в законодавстві. Так, принцип прозорості органів публічної влади полягає в забезпеченні доступу громадян до повної, достовірної й об'єктивної інформації, яку мають органи публічної влади, а принцип відкритості органів публічної влади ґрунтується на можливості громадян впливати на діяльність цих органів і формувати та реалізувати публічну політику.

Отже, у підсумку необхідно зазначити, що принципи публічної служби та принципи, що функціонують у сфері національної безпеки України, взаємозалежні та взаємозумовлені й утворюють цілісну систему принципів. Їх дотримання є важливим чинником ефективної діяльності органів державної влади щодо їх якісного функціонування у сфері національної безпеки держави. Неврахування або відкрите ігнорування державними службовцями принципів права та принципів моралі є чинником, що може мати негативні наслідки у сфері національної безпеки України.

Анотація

Стаття присвячена розгляду основних принципів публічної служби у сфері національної безпеки України. Визначено, що дотримання принципів публічної служби є важливим чинником ефективної діяльності органів державної влади та їх якісного функціонування у сфері національної безпеки України. З'ясовано, що ігнорування принципів публічної служби є чинником, що може негативно впливати на сферу національної безпеки України.

Summary

The article is devoted to consideration of basic principles of public service in the field of national safety of Ukraine. Certainly, that an observance of principles of public service is the important factor of effective activity of public authorities and them quality functioning in the field of national safety of Ukraine. It is found out, that ignoring of principles of public service is a factor that can have negative influence in the field of national safety of Ukraine.

Використана література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с. С. 93–94.
2. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укладачі: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. Т. 3. К.: Аконтіт, 2001. 927 с. С. 714.
3. Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник. К., 2003. 212 с. С. 13.
4. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. К.: Юрінком-Інтер, 1998. 208 с. С. 39.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за ред. В.Б. Авер'янова та ін. К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
6. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. К.: Юрінком-Інтер, 1998. 208 с. С. 36.
7. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.
8. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права – вирішальна засада реформування державної служби. Наукові засади реформування державної служби в Україні / за заг. ред. В.Б.Авер'янова. К., 2000. С. 9.
9. Козюбра М.І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. Українське право: матеріали міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії та практики». 2006. № 1. С. 15–23.
10. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № № 1–2. С. 30–63.
11. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Volodymyr Stolbovyi,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor
National Academy of Security Service of Ukraine*

Forecasting in legal regulation: general theoretical aspects

Прогнозування в правовому регулюванні: загальнотеоретичні аспекти

Tetiana Tarakhonch

Key words:

forecasting, social forecasting, law forecasting, legal forecasting, principles of legal forecasting, functions of legal forecasting, legal regulation.

Ключові слова:

прогнозування, соціальне прогнозування, юридичне прогнозування, принципи юридичного прогнозування, функції юридичного прогнозування, правове регулювання.

Постановка проблеми. Кардинальні зміни, що відбуваються в суспільстві, у правовій сфері, їхня нагальність, інколи суперечливий характер спонукають до наукової дискусії щодо проблем правового регулювання. Зосереджуючи увагу на концептуальних засадах теорії правового регулювання, різних підходах до його розуміння, не можна залишити поза увагою питання прогнозування в правовому регулюванні. Під час аналізу наукових досліджень варто підкреслити, що даний аспект проблеми розглядався фрагментарно, у науковій літературі приділялося більше уваги політичному прогнозуванню, ніж правовому. Зазначене свідчить про актуальність даної проблеми та необхідність більш глибокого теоретичного аналізу, нових наукових пошуків і узагальнень.

Окремі аспекти прогнозування в правовому регулюванні досліджувались у вітчизняній і закордонній науковій літературі, про що свідчать праці: В.В. Андріюка, В.П. Горбатенка., І.І. Онищука, В.П. Нагребельного, В.М. Косовича, Л.Г. Чистоклетова, І.Д. Шутака й ін.

Метою статті є отримання об'єктивних знань щодо особливостей прогнозування та його місця в правовому регулюванні.

Виклад основного матеріалу. У соціологічній літературі прогнозування визначається як процес здобуття наукової інформації про тенденції розвитку і майбутній стан соціального процесу, відносин, явищ і подій у соціальній практиці¹. Сам термін «прогноз» містить певну інформацію, яка формує уявлення суб'єкта про перспективи розвитку того чи іншого явища чи процесу, про майбутній результат функціонування того чи іншого об'єкта пізнання.

На нашу думку, прогнозування – це різновид пізнавально-розумової діяльності, що здійснюється відповідними суб'єктами в різних сферах суспільного життя з використанням відповідного інструментарію, шляхом теоретичного переосмислення та системного узагальнення явищ і процесів та спрямоване на передбачення тенденцій, можливих наслідків і шляхів їх вдосконалення.

Досить часто поруч із категорією «прогнозування» використовується таке поняття, як «передбачення». Так, О.І. Левченков зазначає, що, на відміну від понять «передбачення» й «передрікання», які можуть стосуватися отримання знань про майбутнє держави та права не тільки на основі наукових методів (як справедливо зауважують деякі автори), прогнозування виражає процес отримання знань про майбутнє цих соціальних інститутів лише на основі системно-наукових знань².

Водночас виокремлюють різні види прогнозування. Залежно від сфер суспільних відносин розрізняють соціальне, політичне, юридичне прогнозування й ін.

¹ Соціологія: підручник / Н.П. Осіпов, В.Д. Воднік, Г.П. Клімова та ін.; за ред. Н.П. Осипової. К.: Юрінком-Інтер, 2003. С. 217.

² Левченков О.І. Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 198.

У соціологічних довідниках зазначається, що соціальне прогнозування (від грецького *prognosis* – «передбачення», «пророкування») – це дослідження динаміки, перспектив розвитку соціальних процесів та явищ із метою підвищення наукової обґрунтованості й ефективності соціального планування, програмування, управління, рішень загалом³.

На нашу думку, соціальне прогнозування – це можливість наукового передбачення тенденцій та закономірностей розвитку суспільства, наслідків дії суб'єктів суспільних відносин у майбутньому. Велике значення в даному процесі має інформаційне поле, збір і аналіз інформації, виокремлення з великого масиву саме необхідних даних. Доступність і достатність інформації, її повнота та спрямованість надає можливість передбачити закономірності розвитку суспільства, за умови що тенденції його розвитку є типовими, не виходять за звичні межі, а отже, і наслідки розвитку суспільства можна передбачити з деякою долею вірогідності.

Різновидом соціального прогнозування є юридичне прогнозування. Звернемо увагу на прогнозування в правовій сфері на рівні дефініцій. Досить часто вживаються такі терміни, як: «юридичне прогнозування», «правове прогнозування», «нормативне юридичне прогнозування» тощо.

На думку В.П. Нагребельного, юридичне прогнозування залежно від видів поділяють на: державознавче (загальний об'єкт – держава як складне системне соціальне утворення, що впливає на всі без винятку галузі суспільного життя); правове (загальний об'єкт – право як система суспільних відносин); кримінологічне, об'єктом якого є загальні та локальні зміни динаміки злочинності; галузеве, в основу якого покладено прогнозування розвитку окремої галузі права; локальне, що ставить за мету прогнозування розвитку окремого правового інституту⁴.

В.В. Андріюк під час аналізу прогностичних досліджень виокремлює перспективне та нормативне прогнозування. Останнє автор називає нормативне юридичне прогнозування, яке покликане відшукати шляхи і засоби досягнення цілей суспільства в правовій площині. Вчений підкреслює, що «в основі нормативного прогнозування лежить складніша ідея, ніж при перспективному. Адже якщо при перспективному прогнозуванні досить лише провести екстраполяцію в майбутнє тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта, то від нормативного прогнозування вимагається здійснити вибір найкращого варіанта розвитку подій за наперед заданими критеріями. При цьому нормативний прогноз будується на базі інформації про загальні тенденції розвитку досліджуваного об'єкта, яка одержується з перспективного прогнозу»⁵.

На нашу думку, серед особливостей правового прогнозування можна виокремити такі: воно є різновидом соціального прогнозування, оскільки здійснюється в межах суспільства та держави; ґрунтується на загальнотеоретичному аналізі закономірностей розвитку певного явища чи процесу, що має місце в правовій площині; його підґрунтям є використання відповідного методологічного інструментарію (аналіз, синтез, абстрагування, порівняння, моделювання, узагальнення тощо) та технологій; має певну мету та завдання; передбачає перспективні чи негативні тенденції розвитку об'єкта пізнання в правовій сфері.

Правове прогнозування спрямоване на формування науково виваженої, збалансованої, стабільної правової політики. На думку закордонних вчених, правовій політиці властиві такі загальні особливості, як: державно-вольовий та владно-імперативний характер; інтегративний і офіційний характер; системність; фундаментальність; концептуальність; реалістичність; публічність; динамічність і стабільність; плановість; залежність від чинників внутрішнього та зовнішнього середовища тощо⁶.

Діяльнісний підхід до характеристики правової політики надає можливість стверджувати, що вона має спрямовуватися на позитивні зміни в житті суспільства, підвищення якості законодавства та гарантування його реалізації, динамічні зміни в правовій системі, забезпечення ефективності правового регулювання, дієвості та результативності його механізму, подолання прогалин та колізій у праві, правового нігілізму, визначення перспективних напрямів правового регулювання, створення надійного підґрунтя проведення правових реформ, здійснення заходів із забезпечення законності та правопорядку.

³ Социологический справочник / под общей ред. В.И. Воловича. К.: Политиздат Украины, 1990. С. 77.

⁴ Нагребельний В.П. Прогнозування і моделювання в правотворенні та правозастосуванні. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Вип. 2. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 22.

⁵ Андріюк В.В. Методологічні проблеми нормативного юридичного прогнозування. Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 44. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2009. С. 37–38.

⁶ Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики: учебно-методический комплекс. Москва: Проспект, 2015. С.12.

Правове прогнозування структурно представлено такими компонентами: об'єкт прогнозування – це те, на що спрямований прогноз (у даному контексті – це правове регулювання); суб'єкт прогнозування, який повинен бути незалежним, неупередженим, з належним рівнем знань і навичками до здійснення даного виду діяльності, певним рівнем правової культури та правосвідомості, оскільки на результати прогнозування впливає також суб'єктивний складник (знання, інтереси, емоції тощо); методологічний інструментарій, який використовується в процесі здійснення прогнозування.

Під час аналізу різновидів прогнозування варто також підкреслити, що є й інші критерії класифікації, а саме: прогнозування перспективне та найближче. Правове регулювання має не лише просторовий, а і темпоральний, часовий вимір. Використання правового прогнозування в правовій системі, у процесі функціонування механізму правового регулювання надасть можливість досягти певного результату дії за короткший проміжок часу, оскільки прогностичний метод вказує на шляхи розвитку, закономірності, надає можливість обійти перепони на шляху впорядкування суспільних відносин і досягти оптимального результату в правовому регулюванні.

Прогнозування за типом даних може бути кількісним і якісним. В основі кількісного прогнозу покладені історичні дані чи отримані методом математичного обчислення. Під час аналізу принципів юридичного прогнозування Л.Г. Чистоклетов зазначає, що коли прогноз має кількісний характер, то є можливість використання спеціальних методик синтезу його варіантів⁷.

Якісний прогноз базується на досвіді, інтуїції, з використанням таких прийомів, як опитування, експертні оцінки. Прогнози за етапами прогнозування можуть бути проміжні та кінцеві. Кінцеві прогнози можуть ґрунтуватися на проміжних.

Вирішення складних, суперечливих питань у правовому регулюванні повинно базуватися на наукових підходах, з використанням нових, перспективних методів наукового пізнання. Творча, науково обґрунтована позиція, а не інтуїтивне вирішення питань у правовій сфері, повинна мати ключове значення в процесі вирішення важливих питань. Досить часто в процесі проведення правового експерименту на обмеженій території наявні прорахунки, помилки та недоліки правового регулювання. Якщо охарактеризувати причини їх виникнення та деякі закономірності, то їх можна уникнути на загальнодержавному чи регіональному рівнях. У цьому допомагає прогностичний метод, він зменшує кількість помилок у майбутньому.

Важливим аспектом правового прогнозування є виокремлення принципів його здійснення. Серед загальнонаукових принципів заслуговують на увагу принцип об'єктивності, всесторонності, науковості, єдності теорії та практики тощо.

На процес прогнозування впливає низка чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. На результати прогнозування можуть впливати чинники, які на момент складання прогнозу не враховувалися або інформація про них була недоступною.

На точність прогнозу впливає кількість зібраної інформації. Проте, чим більше інформації зібрано, тим більше часу потрібно для її аналізу, що відтерміновує результати прогнозування. Прогнози не можуть бути цілком достовірними, оскільки неможливо зібрати абсолютно всю необхідну інформацію.

Принцип всебічності дозволяє вивчити об'єкт пізнання з різних боків. Аналізуються особливості даного об'єкта, позитивні та негативні сторони, робиться висновок щодо шляхів його вдосконалення, тенденцій розвитку, попередження негативних явищ тощо.

Принцип науковості передбачає здійснення прогнозів щодо правових явищ та процесів з урахуванням досягнень науки. У наукових дослідженнях використовуються різноманітні методики та методи для отримання та перевірки певних знань.

В.П. Нагребельний звертає увагу на складність і багатовимірність таких феноменів, як держава та право, пропонує використовувати для вивчення динаміки складних соціальних систем такі нові методи прогнозування, як: узагальненого сценарію (прогноз надається у вигляді цілісної картини майбутнього стану об'єкта); експертного опитування; математичного моделювання; системного аналізу соціальних чинників і структур; історико-правового методу й ін.⁸

⁷ Чистоклетов Л.Г. Про принципи юридичного прогнозування. Юридичний вісник. 2015. № 4. С. 24.

⁸ Нагребельний В.П. Прогнозування і моделювання в правотворенні та правозастосуванні. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Вип. 2. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 22.

Наукові знання мають систематизований характер, оскільки ґрунтуються на попередніх знаннях, що є важливим у прогностичній діяльності. На принцип системності (комплексності) у своїх наукових доробках вказували деякі вітчизняні вчені. Л.Г. Чистоклепов, який поділяє думку В.В. Андріюка⁹, що аналізує низку вимог, явищ, які передбачає даний принцип, зазначає, що даний принцип логічніше назвати принципом системності й комплексності¹⁰.

Окрім того, наукові знання мають цілеспрямований характер, оскільки в процесі прогностичної діяльності отримуються нові факти, які аналізуються та систематизуються. Теоретичні знання мають бути підкріплені практикою.

Досить часто серед принципів прогнозування використовують принцип верифікації, проте варто зазначити, що даний принцип може застосовуватися тоді, коли отримано ще тільки перші дані щодо прогнозованого об'єкта. Повноцінна верифікація може бути лише тоді, коли отримана остаточна інформація про стан об'єкта чи явища, щодо якого здійснювалося прогнозування. Водночас перевірка прогнозу на відповідність сучасним даним науки радше відповідає принципу науковості, ніж принципу верифікації. Немає сумнівів, що процес верифікації прогнозів на основі реальних даних про раніше прогнозований об'єкт чи явище є надзвичайно важливим, оскільки дозволяє покращити моделі прогнозування та їхні результати.

Важливе місце в процесі правового прогнозування належить його функціям, серед яких заслуговують на увагу такі: управлінська, пізнавальна, ідеологічна, політична, інформаційна, описова тощо.

Управлінська функція передбачає використання створеної моделі прогнозу для ухвалення управлінських рішень у правовій сфері. Пізнавальна функція надає можливість отримати нові знання, виявити закономірності та тенденції розвитку правового регулювання. Ідеологічна функція сприяє формуванню цілей прогнозування та може бути використана для формування правової ідеології, схемних висновків щодо тих процесів, які відбуваються в праві. Деякі прогнози можуть бути використані для надання пересічній людині зрозумілих схем того, що відбувається в правовій сфері. Описова функція передбачає систематизацію даних про явище, процес чи об'єкт пізнання, щодо якого створюється прогноз. Інформаційна функція реалізується шляхом збирання та систематизації даних щодо прогнозованого об'єкта чи явища.

У результаті аналізу процесу прогнозування деякі вітчизняні та закордонні вчені виокремлюють різну кількість етапів прогностичної діяльності. Так, В.П. Горбатенко зазначає, що опанування майбутнього являє собою багатоступінчатий процес наукового пошуку, який складається з таких стадій прогнозування: постановка мети; одержання інформації; оброблення інформації; оцінка й аналіз інформації; визначення перспектив і вірогідності реалізації прогнозу¹¹.

Варто погодитися з цією думкою та виокремити в процесі прогнозування такі основні етапи, які є характерними як для соціального, так і для юридичного прогнозування. Насамперед це постановка мети та завдань прогнозування, збір необхідної інформації, аналіз зібраної інформації, створення прогностичної моделі, перевірка створеної моделі на відповідність сучасним науковим даним, фіналізація прогностичної моделі і верифікація прогнозу щодо прогнозованого об'єкта чи явища. Кожна із цих стадій залежно від особливостей об'єкта прогнозування потребує більшої чи меншої уваги, тих чи інших методологічних прийомів, засобів, перелік яких, послідовність їх застосування можуть змінюватися.

Заслуговує на увагу наукова думка В.В. Андріюка, який виокремлює сім основних стадій (етапів) юридичного прогнозування: 1) передпрогнозна орієнтація; 2) збір і системний аналіз даних про об'єкт прогнозування та прогнозне тло для виявлення закономірностей, тенденцій розвитку досліджуваного об'єкта та його характеристик (аналітичний етап); 3) перспективне прогнозування; 4) нормативне прогнозування; 5) верифікація одержаної системи прогнозів; 6) коректування прогнозу; 7) формування рекомендацій для дескриптивного передбачення (планування, проектування, програмування, управління загалом)¹².

⁹ Андріюк В.В. Принципи юридичного прогнозування: деякі методологічні проблеми. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей / за ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ: Плай, 2008. Вип. 20. С. 7–8.

¹⁰ Чистоклепов Л.Г. Про принципи юридичного прогнозування. Юридичний вісник. 2015. № 4. С. 22.

¹¹ Горбатенко В.П. Політичне прогнозування: теорія, методологія, практика. К.: Генеза, 2006. С. 65.

¹² Андріюк В.В. Стадії юридичного прогнозування: питання методології. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей. Івано-Франківськ, 2010. Вип. 24. С. 8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2010_24_3.

Виокремлення стадій правового прогнозування є досить умовним, проте надзвичайно важливим, цілісним процесом, що забезпечується шляхом використання необхідного методологічного інструментарію та характеризується логічною послідовністю дій і необхідністю досягнення мети прогнозування.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що правове прогнозування є важливим напрямом розвитку правової науки й юридичної практики, виявляє основні напрями та тенденції розвитку правового регулювання, сприяє створенню його цілісної та якісної моделі.

Анотація

У статті охарактеризовано підходи до розуміння такої важливої категорії юридичної науки, як правове прогнозування, виокремлено його особливості. Охарактеризовано структуру правового прогнозування. Виокремлено й охарактеризовано критерії класифікації правового прогнозування. Звернено увагу на принципи та функції правового прогнозування. На загальнотеоретичному рівні визначено місце та значення правового прогнозування в правовому регулюванні.

Summary

The author describes approaches to understanding such an important category of legal science as legal forecasting and identifies its features. The structure of legal forecasting is characterized. The criteria for classification of legal forecasting are identified and characterized. The attention is paid to the principles and functions of legal forecasting. At the general theoretical level, the place and significance of legal forecasting in the legal regulation are determined.

Використана література:

1. Соціологія: підручник / Н.П. Осіпов, В.Д. Воднік, Г.П. Клімова та ін.; за ред. Н.П. Осіпової. К.: Юрінком-Інтер, 2003. 336 с.
2. Левченков О.І. Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 528 с.
3. Социологический справочник / под общей ред. В.И. Воловича. К.: Политиздат Украины, 1990. 382 с.
4. Нагребельний В.П. Прогнозування і моделювання в правотворенні та правозастосуванні. Альманах права. Праворозуміння та правореалізація: від теорії до практики. Вип. 2. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 21–27.
5. Андріюк В.В. Методологічні проблеми нормативного юридичного прогнозування. Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 44. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. С. 37–44.
6. Малько А.В., Затонский В.А. Правовая политика: основы теории и практики: учебно-методический комплекс. Москва: Проспект, 2015. 352 с.
7. Чистоклетов Л.Г. Про принципи юридичного прогнозування. Юридичний вісник. 2015. № 4. С. 21–25.
8. Андріюк В.В. Принципи юридичного прогнозування: деякі методологічні проблеми. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей / за ред. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ: Плай, 2008. Вип. 20. С. 3–12.
9. Горбатенко В.П. Політичне прогнозування: теорія, методологія, практика. К.: Генеза, 2006. 400 с.
10. Андріюк В.В. Стадії юридичного прогнозування: питання методології. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей. Івано-Франківськ, 2010. Вип. 24. С. 6–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/arvchzu_2010_24_3.

Tetiana Tarakhonch,

Candidate of Law, Senior Researcher,

*Senior Researcher at the Department of Theory of State and Law of V.M. Koretsky
Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine*

Man and nature: unity or contradiction?

Людина і природа: єдність чи протиріччя?

Olga Tykhonyuk

Key words:

man, nature, environment, ecology, pollution, ecological crisis.

Ключові слова:

людина, природа, природне середовище, екологія, забруднення, екологічна криза.

Актуальність теми. Вже не одне десятиріччя не лише вчених, але і світову громадськість хвилюють негаразди у відносинах між людиною та природою, адже за інтенсивного використання новітніх досягнень науково-технічного прогресу людство все більше залучає до господарського обігу первинні природні та матеріально-технічні ресурси. З одного боку, удосконалення технологій і зростання виробництва сприяють більш повному задоволенню потреб людей, раціональному користуванню природними ресурсами, збільшенню кількості продуктів харчування тощо, а з іншого – забруднюється природне середовище, знищуються ліси, посилюється ерозія ґрунтів, погіршується стан здоров'я людей, випадають кислотні дощі, а з розвитком новітніх технологій стають можливими такі акції, як штучні землетруси, поширення північних льодовиків на середні широти, зміна напрямків ураганів, морських течій; вивчаються можливості реактивації вулканів, зміни фізичних, хімічних та електричних характеристик Світового океану, створення вікон в озоновому шарі (так звані геофізичні та екологічні війни як альтернатива ядерній війні)¹.

Метою статті є дослідження причин забруднення навколишнього природного середовища та способів вирішення проблеми.

Виклад основного матеріалу. Людство неодноразово спричиняло локальні та часткові екологічні кризи. Та чи інша цивілізація найчастіше, за висловом К. Маркса, залишає після себе пустелю. Не без участі людини перетворилася на пустелю колись квітуча Сахара, вівці з'їли траву й чагарник на пагорбах Древньої Греції, на кам'яну пустелю перетворилася місцевість між Тигром та Євфратом, куди Біблія помістила рай на землі, і де колись була прабатьківщина пшениці². Цілі континенти були антропогенно перетворені до невпізнання. На місці північно-американських прерій із бізонами, вилорогими антилопами й іншими чисельними тваринами через якусь пару сотень років – замалий термін за еволюційними мірками живої природи – виникли поля монокультур, розвинулась ерозія, почастишали пилові буревії.

Були в історії людства й глобальні кризи. Проте такої глобально-всєбічної кризи, яка виникла в останній чверті 20 ст. і триває донині, людство не знало ніколи, а саме: деградація всієї атмосфери Землі, коли дими теплових електростанцій беруть участь у формуванні хмар, а над цілими країнами випадають сірково-кислотні дощі; наявність тонкої нафтової плівки майже по всьому Світовому океану й загибель фітопланктону, що дає основну масу (до 80%) вільного кисню; потоншення озонового шару.

За останні роки людство знищило на планеті понад 60% лісів (наприклад, в Україні протягом останніх 10 років, за даними Держслужби статистики та Держлісагентства, знищено понад 4 млн. га лісів, а відновлено менше 0,5 млн. Га, і наразі в країні лісами зайнято 16% території, а повинно бути не менше 20%). Нині у сферу виробництва включено 70% родючих земель, 70% основних популяцій риб, 10% води. З корисних копалин, що видобуваються, лише 2% набуває форми продукту для споживання, решта перетворюється

¹ 20 апреля 2018 г. верховный лидер КНДР Ким Чен Ын объявил о замораживании ядерных испытаний и запусков межконтинентальных баллистических ракет, а также о закрытии ядерного полигона Пунгери на северо-востоке страны. По его словам, в испытаниях больше нет необходимости, поскольку страна завершила создание ядерного оружия, а освободившиеся средства будут направлены на развитие экономики Северной Кореи, страдающей от международных санкций (Сегодня. Киевский выпуск. 2018. № 73 (5686). С. 7).

² В 30 километрах от Херсона лежит крупнейшая европейская пустыня, окружённая сосновыми лесами, – Олешковские пески. Образовалась она относительно недавно – до XIX в. в этих местах выпасали овец, которые уничтожили растительный слой, удерживающий песчаный пласт в низовьях Днепра. Эрозия ветров ускорила процесс, помогая расширяться песчаной территории, пока вокруг пустыни не высадили тысячи гектаров соснового леса; песчаные волны и дюны в Олешках достигают высоты от 5 до 20 метров (Вести. Всеукраинский выпуск. 2018. № 075 (1178). С. 11).

на відходи виробництва, частина з яких шкідливі для людини. Якщо темпи видобування корисних копалин не зменшаться, їх запасів вистачить на кілька десятків чи сотень років (за різними оцінками).

У наш час кожного року на планеті назавжди зникає один вид тварини та кожного дня – один рослинний вид із близькою перспективою щогодинного зникнення. Швидкість зникнення живих видів у сучасну епоху в 1 000 разів вища, ніж в епоху вимирання динозаврів, яку ми вважаємо таємничою та катастрофічною. Така подія «вже те саме найбільше біологічне лихо з усіх, через які коли-небудь страждала біосфера»³.

Питання, пов'язані зі зникненням цілих видів тварин і рослин, непрості. Людина активно використовує не більше двох десятків культивованих рослинних і тваринних видів з-понад двох мільйонів. Десятка півтора паразитів та бур'янів супроводжують людину і, навіть з екологічного погляду, підлягають знищенню, оскільки поширилися лише через людину й не входять органічно до системи природи. Монокультури, дуже бідні за номенклатурою, мають тенденцію захопити всю придатну поверхню земної кулі.

Одним із грізних й вельми відчутних наслідків науково-технічного прогресу є глобальне забруднення навколишнього середовища.

Забруднення атмосфери надлишковою діюкислотою, пиловими часточками, продуктами двигунів внутрішнього згоряння – процес найбільш динамічний та найбільш глобальний через те, що маса повітря на великих висотах швидко переноситься на величезні відстані. Підраховано, що через бурхливу діяльність людини в атмосфері вже міститься понад 4 000 млрд. тон вуглекислого газу, тобто його кількість збільшилася на 20% порівняно із 80-ми рр. 20 ст. Окрім вуглекислого газу, до атмосфери внаслідок згоряння палива та діяльності різноманітних промислових підприємств потрапляє щороку 250 млн. тон вуглекислоти, 73 млн. тон окису сірки, 53 млн. тон окису азоту, 20 млн. тон виважених часточок (димів)⁴.

Збільшення концентрації вуглекислоти в атмосфері спричиняє парниковий ефект, через який середня температура атмосфери збільшується й змінюється її розподіл земною поверхнею. Це впливає, своєю чергою, на перенесення повітряних мас, змінюється структура вологоперенесення та вологообміну. Внаслідок цього змінюються умови життя та продуктивність рослинності – наприклад, досліді, проведені поблизу міста Манчестера, показали, що забруднення атмосфери уповільнює ріст рослин у 2–10 разів. На думку вчених, почалась небезпечна зміна газової рівноваги в атмосфері, що призводить до порушення нормальної циркуляції двоокису вуглецю й вуглекислоти.

Іntenсивно забруднюється Світовий океан, внутрішні моря, річки й озера. Відомий норвезький вчений Т. Хейердал під час своїх подорожей Атлантикою вдалині від судноплавних шляхів виявляв грудки запеклої нафти. Середземне море вже називають стічною канавою Західної Європи; більшість річок і озер давно втратили свій природний вигляд: річка Тахо в районі Толедо посеред літа покривається білою піною від викидів хімічних комбінатів; на північному сході Сполучених Штатів Америки (далі – США) час від часу самовозгаряються клоачні та бензинові річки на кшталт Кайахош, які впадають до мертвого озера Ері, що входить до системи Великих озер – найбільшого у світі резервуара прісної води, що наразі вже є раритетом (1900 р. в Ері виловлювали до мільйона фунтів осетрових риб; тепер – ні грама).

Наслідки багатьох забруднень природного середовища вивчені далеко недостатньо⁵, вони ховають у собі багато такого, що може виявитися несподіванкою в надзвичайно довготривалій перспективі, а саме: електромагнітне забруднення – насиченість атмосфери радіо- і телевізійними хвилями в дециметровому та метровому діапазонах, випромінювання від електромереж, електродвигунів тощо.

Є гіпотеза про зростання впливу ліній електропередач на магнітне поле Землі, що захищає нашу планету від смертоносних космічних випромінювань. Фтористі сполуки, що входять до складу багатьох про-

³ Myers N. Biomes. The Biosphere Cataloge. London, 1985. P. 10.

⁴ Митрюшкин К., Шапошников Л. Человек и природа. М.: Знание, 1997. С. 142; по данным Всемирного банка, в мире от грязного воздуха ежегодно умирают 5,5 млн. человек. Во Всемирной организации здравоохранения посчитали: только в Украине фиксируется более 50 тыс. смертей. Недавно экологическая организация The Eco Experts составила топ-10 самых грязных стран мира. Это Саудовская Аравия, Кувейт, Бахрейн, Катар, Объединённые Арабские Эмираты, Оман, Туркменистан, Ливия, Казахстан, Тринидад и Тобаго. Рейтинг составляли по 5 критериям «токсичности»: количества потребления энергии, возобновляемые источники энергии, загрязнение воздуха, выбросы углекислого газа, количество смертельных случаев вследствие загрязнения атмосферного воздуха (Вести. Всеукраинский выпуск. 2018. № 071 (1174)).

⁵ Группе европейских и японских учёных удалось усовершенствовать существующий в природе фермент, который способен разлагать полиэтилен. Модифицированный фермент, получивший обозначений PETase, начинает разлагать полимер в течение нескольких дней. Он является продуктом жизнедеятельности бактерии Ideonella sakaiensis, которая пожирает полиэтилен в качестве основного источника энергии (BBC) (Сегодня. Киевский выпуск. 2018. № 71 (5684). С. 7).

дуктів побутової хімії, потрапляють у газоподібному стані до верхніх шарів атмосфери, руйнують озоновий шар, який захищає все живе від надмірного сонячного ультрафіолетового опромінення. Потоншення озонового шару ризикує призвести до зникнення найбільш чутливих до ультрафіолету живих видів, насамперед людини. Після зникнення людини озоновий шар відновиться. До речі, у Новітній історії земна природа одного разу вже начебто провела унікальний експеримент з відновлення мертвого простору. На острові Кракатау (Індонезія) 27 серпня 1883 р. о 10 годині ранку відбулося виверження вулкана силою, що дорівнювала 26 водневим бомбам (звичайно, без проникаючої та залишкової радіації), на острові було знищено все живе. Життя повернулося на острів з Яви та Суматри, розміщених приблизно в 40 км від Кракатау. Через дев'ять місяців після виверження на острові було виявлено павука. Потім з'явилися синьо-зелені водорості, папороть. Примножилися рослини, сформувався ґрунтовий покрив. Згодом на острові з'явилися комахи, птахи, плазуни. За 50 років острів поріс лісом, фауна вже налічувала понад 1 200 видів. Отже, життя знову повернулося туди, де не було нічого живого, і воно здійснило осаду цього неживого методично й екологічно бездоганно. Звернемо увагу на одну особливість земної еволюції: видами, що швидко прогресують, яким вдається вижити в екстремальних ситуаціях, виявляються ті, що найменше пристосовані до умов на даний момент. Так, динозаври, які розвивалися протягом сотень мільйонів років, поступилися місцем ссавцям, які за всіма параметрами були гірше пристосовані до умов кінця мезозою.

Поява й зростання міст довго були прогресивним етапом в історії. К. Маркс і Ф. Енгельс у «Манифесте Коммунистической партии» писали, що буржуазія, коли вона була ще висхідним класом, «вырвала <...> значительную часть населения из идиотизма деревенской жизни. В экологическом аспекте создание городов с их стабильным микроклиматом и хорошо отлаженными системами снабжения было важным шагом человека к независимости от случайностей природы. Однако рост численности населения в городах, и без того крупных, давно не вызывает гордости. В какой-то момент произошёл диалектический переворот, когда оживлённые улицы превратились в толпящиеся. Этот конгломерат людей, предприятий, коммуникаций приобретает способность саморазвиваться, обрастая различными службами, а затем службами для обслуживания этих служб. Создаются условия для реализации так называемого «закона Паркинсона», в соответствии с которым слишком громоздкая система громоздится ещё больше, «забыв» своё первоначальное предназначение. Гигантский город уязвим в гигантской степени. Малейшие технические неполадки в системе снабжения сказываются на нём крайне болезненно»⁶: то занурення в темряву, то аварія на тепломережі, то пожежа на газовій магістралі, то величезний викид фосгену, а також інших отруйних газів у навколишнє середовище, то аварія на атомній електростанції тощо (як наслідок, маємо і загиблих, і постраждалих).

Звичайно, немає сенсу виступати проти міст взагалі. Сьогодні міські мешканці становлять абсолютну більшість у промислово розвинених країнах. Міста є центрами науки та культури. Проте саме в сучасних великих містах наявні всі згадані нами види забруднень, до них додаються свої, специфічні: інформаційні, психологічні і навіть популяційні.

Якщо розглядати ситуацію із забрудненням природного середовища в Україні, то, згідно з дослідженнями Центральної географічної обсерваторії України (2017 р.), країна є однією з найнеблагополучніших в екологічному плані країн Європи: економіка перенасичена хімічними, металургійними та гірничорудними виробництвами із застарілими технологіями і значним руйнівним впливом на навколишнє середовище. Так, до списку міст із найвищим рівнем забруднення атмосферного повітря потрапили Маріуполь, Кам'янське, Дніпро, Одеса, Слов'янськ, Лисичанськ, Луцьк, Київ, Миколаїв, Запоріжжя (*міста з найбруднішим повітрям*), Краматорськ, Кривий Ріг, Рубіжне, Рівне, Херсон, Ужгород, Сєверодонецьк, Кременчук, Львів, Суми, Черкаси, Кропивницький, Хмельницький, Полтава, Біла Церква, Вінниця, Харків, Українка, Житомир, Чернігів, Олександрія, Івано-Франківськ, Бровари, Обухів, Світловодськ, Чернівці, Ізмаїл, Горішні Плавні, Тернопіль, де зафіксований високий вміст *формальдегіду, фенолу, фтористого водню, аміаку, діоксиду азоту і оксиду вуглецю*. Причиною брудного повітря є промислові регіони (наприклад, у Дніпрі, Кривому Розі, Маріуполі розташовані великі індустріальні підприємства, які працюють не на електриці, а використовують вугілля, усі викиди потрапляють у повітря, це триває десятиріччя через відсутність на металургійних підприємствах очисних споруд). У Києві заводи майже не працюють, але місто також далеко від ідеального – серйозною причиною забруднення тут є автомобілі, а особливо масово завезені з Європи, де вони вже не їздять саме через шкідливі викиди (*діоксид азоту й оксид вуглецю*); тому забруднене повітря і стає причиною легеневих, серцевих і онкологічних захворювань. Що стосується *формальдегідів* (у будівельних матеріалах і лінолеумі), то, окрім запалення очей, носа й горла, вони можуть спровокувати головний біль і нудоту.

⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 4. С. 428.

Ще одним чинником забруднення є сільське і лісове господарство, де джерелами забруднення виробничих і технологічних процесів вважаються *нераціональне застосування засобів хімізації* (у ґрунтах накопичуються залишки мінеральних добрив і пестицидів), *кури-бройлери, кури, що несуться, і молочні корови* (найбруднішими вважаються Вінницька, Черкаська, Чернігівська, Полтавська області, найчистішими – Закарпатська, Луганська області та Київ).

За даними Державного статистичного управління України, на кожного українця припадає на рік по 72 кг забруднюючих речовин. Найбруднішими і небезпечними для життя є Дніпропетровська (256,9 кг), Донецька (230,7 кг) та Івано-Франківська (142,4 кг) області, а найчистішими і безпечними – Чернівецька, Закарпатська і Волинська області⁷.

Що стосується водокористування, то в Україні вода використовується для задоволення потреб населення, промисловості, сільського господарства, транспорту й інших галузей господарства. За обсягами водокористування в Україні на першому місці стоїть промисловість, на яку припадає 45% загального водоспоживання, саме вона найбільше забруднює своїми відходами водні об'єкти. Останніми роками зростає тенденція до масштабного забруднення вод сполуками марганцю, міді, хрому й азоту, водночас одразу після скидання відходів підприємствами їх рівень у воді перевищує у 20–30 разів гранично допустимі норми.

У Дніпро – найбільшу водну артерію країни – щорічно скидається 370 млн. кубометрів забруднених стоків, або 14% від їхнього загального обсягу в країні. Річний стік Дніпра використовується промисловими підприємствами за гранично допустимих 20%. Це дуже знижує як якість води, так і рибопродуктивність, а також може призвести до втрати Дніпра як постачальника питної води. У такому разі 36 мільйонів жителів України вже найближчим часом можуть залишитися без питної води. Найбільш забруднені річки басейнів Західного Бугу, Приазов'я, Сіверського Донця. Середньорічний вміст основних забруднювачів у водах річок Західний Буг, Полтва, Кальчик, Кальміус, Кринка, Булавін, Уди, Міус, Лопань, Кривий Торець, Бахмут, Лугань перевищує гранично допустимі концентрації⁸.

Вирішити зазначену проблему можна встановленням на підприємствах нового сучасного фільтрувального обладнання, а також посиленням відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері охорони навколишнього середовища у вигляді збільшення як розміру штрафів за порушення користування водними ресурсами (відповідно до ст. ст. 59–62 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, накладається штраф від 5 до 8 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), так і максимальної відповідальності за забруднення вод (відповідно до ст. ст. 242, 243 чинного Кримінального кодексу України, найтяжче покарання за порушення правил охорони вод і забруднення моря – позбавлення волі на строк до 5 років).

Розглянемо проблему з відходами. За даними Державної служби статистики, 2016 р. в Україні налічувалося майже 300 млн. тон сміття, з яких приблизно 620 тисяч тон – небезпечні відходи⁹. Щороку одна людина в Україні створює майже 300–350 кг побутових відходів, які здебільшого вивозяться на сміттєзвалища¹⁰ і накопичуються там роками. Найгіршим є те, що звалища часто мають стихійний, неконтрольований і нелегальний характер. За попередніми оцінками, в Україні приблизно 33 тисяч неконтрольованих сміттєзвалищ, де часто бувають природні пожежі, а отруйні речовини від гниття потрапляють у воду та ґрунт. Екологи стверджують, що такі токсичні звалища загрожують не лише екології країни, але й людському життю та здоров'ю.

Виходом із цієї ситуації можуть бути такі заходи: запобігання утворенню сміття (наприклад, табу на продаж пластикового посуду та целофанових пакетів); підготовка відходів до повторного використання, а саме: відокремлення від решти того, що можна використати як вторинну сировину (наприклад, макулатури, пластмаси, скла тощо); вибір способу перероблення сміття (наприклад, механіко-біологічне: у процесі

⁷ Вести. Всеукраїнський випуск. 2018. № 071 (1174). С. 4.

⁸ Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2014 р. К.: Міністерство екології та природних ресурсів України; ФОП Д.С. Грінь, 2016. С. 58.

⁹ Статистичний щорічник України за 2016 р. / за ред. І. Вернера. 2017. С. 195.

¹⁰ В Україні на законодавчому рівні встановлений екологічний податок на розміщення відходів на полігоні, але просте зіставлення цифр дає зрозуміти, чому в нашій країні він є недовірливим: в Австрії за тону відходів, які захоронюються після утилізації, сплачують 29–88 євро (800–2 500 гривень), у Голландії – 78, Великобританії – 20; в Україні це оцінюється у 200–300 разів менше, ніж в європейських країнах (Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998. № № 36–37. Ст. 242, зі змінами).

перероблення відходи значно зменшуються в обсязі та знешкоджуються, завдяки цьому знижується кількість викидів парникових газів і не утворюється токсичний фільтрат, що надходить у підземні води, якщо на полігон привозять необроблене сміття).

Проблема незаконного видобутку бурштину¹¹. Україна є одним з європейських лідерів за запасами бурштину, основні поклади якого зосереджені в лісах Волинської, Рівненської та Житомирської областей. З розвалом Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) на теренах колишніх республік відроджується ринок самоцвітів. В Україні, де розташоване одне з найбільших в Європі Клесівське родовище бурштину, цілі села стали видобувати, обробляти і продавати самоцвітну сировину та художні вироби з неї; тобто зародився старательський промисел¹². Офіційно право видобувати бурштин мають декілька компаній, які діють на підставі спеціального дозволу на користування надрами (найвідомішими є «Бурштин України», «Укрбурштин»), але вони видобувають лише невеликий відсоток від реального видобутку; набагато більше його викопують старателі на незаконних промислах, які держава не контролює. «Чорні» копачі не дотримуються технології видобутку, спочатку винищують лісонасадження. Бурштин добувається зазвичай у гідромеханічний спосіб компресорними мотопомпами, що призводить до зубожіння, псування родовищ, зменшення кондиційного вмісту сортового бурштину в бурштиновміщуючому шарі і втрати промислового значення цих родовищ, спричиняє негативні екологічні наслідки, а також руйнування дренажних каналів підземних вод, перешкоджання їх циркуляції, що породжує мікрокліматичні зміни в даному регіоні.

Видобутий бурштин сортується відповідно до розмірів: чим більше каміння, тим воно дорожче; обсяги нелегального видобутку бурштину, за інформацією Міністерства екології та природних ресурсів України, сягають від 120 до 300 тон на рік, а приблизний загальний дохід становить до 300 млн. доларів США; причому «за процесом нелегального видобутку бурштину досить часто стоять посадові особи владних та силових структур, які замість розв'язання цієї проблеми активно включаються в контроль над фінансовими потоками від видобування дорогоцінного каменю»¹³.

Вирішити проблему можна шляхом впровадження спеціальної старательської ліцензії (патенту) на пошук, видобуток і продаж дорогоцінного та напівдорогоцінного каміння, а також спеціального податкового режиму на діяльність, пов'язану зі збиранням і обробленням бурштину, його реалізацією. Це сприятиме покращенню криміногенної обстановки, скороченню незаконного видобутку бурштину з подальшим виведенням такого виду діяльності з «тіні», розвитку інфраструктури, підвищенню рівня зайнятості місцевого населення і зростанню рівня життя в зазначених областях.

Отже, визначним чинником еволюції планети є дії людей, а людство відповідальне за подальшу долю планети та самого людського суспільства; тобто кожен має право користуватися природними об'єктами, але водночас не завдавати шкоди природі. На нашу думку, головним лихом є не науково-технічний прогрес і зростання могутності цивілізації, а способи використання всього того, що є в руках людини, адже ми самі і є учасниками екологічної трагедії, фіналом якої може стати різке катастрофічне скорочення популяції або навіть зникнення виду *homo sapiens*.

Висновки. Пріоритетним завданням будь-якої держави є вирішення екологічних проблем у сфері збереження, охорони та відновлення природних ресурсів, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем¹⁴, інакше зростання капіталу, енергозабезпеченості, кількості населення, обмеженість земних ресурсів, збільшення забрудненості неминуче призведуть людство на межу катастрофи.

¹¹ Бурштин – це дорогоцінне каміння органогенного утворення в необробленому та обробленому вигляді (п. 3 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» від 18 листопада 1997 р.). Дана назва поєднує збірний термін, що об'єднує різновиди викопних смол, придатних для використання в ювелірно-виробній, хімічній, фармацевтичній та інших галузях виробництва.

¹² У сучасному тлумаченні «старатель» – це особа, яка займається знаходженням та видобутком певних видів корисних копалин у кустарний спосіб, без допомоги важкої техніки або з локальним її використанням (Пашенко Є. Старательство в Україні – економіко-правові аспекти. Ефективна економіка. 2012. № 11).

¹³ Демчук О. Проблема незаконного видобутку бурштину: сучасний стан та перспективи вирішення. Сучасні наукові дослідження: матеріали XLIV Міжнародної науково-практичної конференції, Чернівці, 15–16 вересня 2016 р. Т. 1. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. 36 с. С. 25.

¹⁴ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41 Ст. 546. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>; Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р. № 5/2015.

Анотація

Людина досягла висот сучасної цивілізації завдяки тому, що постійно змінювала природу відповідно до власних цілей; але досягнувши цілей, на які розраховувала, одержує неочікувані наслідки своїх дій. У статті розглянуті причини забруднення навколишнього природного середовища та способи вирішення проблеми.

Summary

Man has reached the heights of modern civilization due to the constant change of nature in accordance with its goals; but achieving the goals on which it was counting, receives unexpected consequences of its actions. The article examines the reasons of environmental pollution and ways of their resolution.

Використана література:

1. Вернадский В. Размышления натуралиста. М., 1977. Кн. 2: Научная мысль как планетное явление.
2. Myers N. Biomes. The Biosphere Cataloge. London, 1985. P. 10.
3. Митрюшин К., Шапошников Л. Человек и природа. М.: Знание, 1997.
4. Дювиньо П., Танг М. Биосфера и место в ней человека. Экологические системы и биосфера. М.: Прогресс, 1998.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 4. С. 428.
6. Иванова Е. Чем теплее, тем тяжелее дышать. Вести. Всеукраинский выпуск. 2018. № 071 (1174). С. 4. URL: www.vesti.ua.
7. Ковальчук И. Выход из изоляции через 70 лет. Сегодня. Киевский выпуск. 2018. № 73 (5686). С. 7. URL: www.segodnya.ua.
8. Ковальчук И. Свалки съест бактерия. Сегодня. Киевский выпуск. 2018. № 71 (5684). С. 7. URL: www.segodnya.ua.
9. Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2014 р. К.: Міністерство екології та природних ресурсів України; ФОП Д.С. Грінь Д.С., 2016.
10. Статистичний щорічник України за 2016 р. /за ред. І. Вернера. 2017.
11. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998. № № 36–37.
12. Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними: Закон України від 18 листопада 1997 р.
13. Демчук О. Проблема незаконного видобутку бурштину: сучасний стан та перспективи вирішення. Сучасні наукові дослідження: матеріали XLIV Міжнародної науково-практичної конференції, Чернівці, 15–16 вересня 2016 р. Т. 1. Київ: Науково-видавничий центр «Лабораторія думки», 2016. 36 с.
14. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
15. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р. № 5/2015.

Olga Tykhonyuk,

Senior Instructor at Department of Business and Administrative Law
National Technical University of Ukraine
"Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

Collegial subjects of delegated authorities: distributors and legal nature

Колегіальні суб'єкти делегованих повноважень: різновиди та правова природа

Yurii Tsvirkun

Key words:

analysis, administrative and legal status, public administration, subjects of delegated authority, collegiality.

Ключові слова:

аналіз, адміністративно-правовий статус, публічне адміністрування, суб'єкти делегованих повноважень, колегіальність.

Постановка проблеми. Проблематика правовідносин щодо делегування публічно-владних управлінських функцій є мало дослідженою в науці адміністративного права. Комплексне вивчення цих правовідносин та суб'єктів, які є їх учасниками, є вкрай актуальним в умовах реформування органів влади та децентралізації публічного управління.

Метою статті є здійснення аналізу адміністративно-правового статусу колегіальних суб'єктів делегованих повноважень та окреслення їх різновидів.

Виклад основного матеріалу. Проблематика суб'єктного складу адміністративно-правових відносин завжди була і буде предметом наукових дискусій. В різні історичні періоди вчені-адміністративісти намагались сформулювати певну модель системи суб'єктів адміністративного права, окреслити їх різновиди та визначити їх адміністративно-правовий статус. Водночас багато питань у цій площині тривалий час залишаються нерозв'язаними.

У зв'язку з реформою сфери публічного адміністрування та системним поглибленням процесів децентралізації влади, питання наукового осмислення й дослідження адміністративно-правового статусу органів місцевого самоврядування та інших недержавних суб'єктів набувають вагомого значення та суспільної важливості. Зокрема, дещо спільний характер із органами самоорганізації населення, які є складовими елементами системи місцевого самоврядування, мають деякі суб'єкти делегованих повноважень – різноманітні громадські об'єднання, фізичні та юридичні особи, яким держава або представницькі органи місцевого самоврядування можуть адресувати певні адміністративні функції та окремі повноваження на їх виконання.

Негайно варто зауважити, що за своїм адміністративно-правовим статусом більшість суб'єктів делегованих повноважень, серед яких і приватні особи, не є окремими органами державної влади або місцевого самоврядування, але наявність у них делегованих адміністративних повноважень дає підстави для їх зарахування до суб'єктів публічної адміністрації. У зв'язку з цим, варто зауважити, що ми не поділяємо думку В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника про те, що суб'єкт делегованих повноважень після отримання владних управлінських функцій не набуває статусу суб'єкта публічного адміністрування, оскільки, як стверджують вчені, за таких умов не відбувається зміни його загального статусу, організаційно-правової форми тощо¹. На нашу ж думку, одержання приватною особою додаткових прав та обов'язків (у даному випадку у вигляді делегованих повноважень) фактично є розширенням меж її правового статусу. До того ж, як вказується у теорії права, правовий статус конкретної особи можна розглядати як суму загального, спеціального й індивідуального статусів, співвідношення яких варіює залежно від конкретних ситуацій. Так, зокрема, спеціальний статус особи означає, що вона є представником тієї чи іншої соціальної групи, відособленої за певними юридично значущими підставами (родом діяльності, віком та іншим), що наділений відповідно до законів та інших нормативних актів спеціальними, додатковими правами та обов'язками.

¹ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваїте, 2014. С. 169.

Він зумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності (студент, пенсіонер, військовослужбовець, інвалід, посадова особа та інші) та є загальним для певного кола осіб. Спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто коригує його. На відміну від загального статусу, що є постійним, спеціальний статус піддається змінам, має минулий характер². Індивідуальний статус, як зазначає О.Ф. Скакун, поєднує статуси загальний і спеціальний. У кожного суб'єкта права має бути певне співвідношення загального і спеціальних правових статусів, як результат безлічі варіантів (багаторазовості) їх вияву, що притаманні лише йому, тобто загальний і спеціальний правові статуси мають якість індивідуалізації – стосуються конкретної людини, виражають її індивідуальне правове становище, персоніфіковані права і обов'язки. А проте, як зазначається у теорії права, спеціальні статуси мають більшу галузеву розмаїтість (у зв'язку з різноманіттям галузей права), ніж загальний статус, що визначається конституцією³.

Іншими словами, такі делеговані повноваження доповнюють загальний правовий статус приватної особи елементами адміністративно-правового характеру, а момент одержання владних адміністративних повноважень (відповідний адміністративний акт уповноваженого органу) є моментом виникнення у особи адміністративної правосуб'єктності. Саме ці умови (адміністративна правосуб'єктність та наявність окремих владних повноважень) дають змогу зараховувати таких осіб не тільки до загальної системи суб'єктів адміністративного права (оскільки приватні особи можуть вступати в адміністративні правовідносини й в інших якостях – заявник, скаржник, одержувач адміністративної послуги тощо), але й до суб'єктів публічного адміністрування. Такий висновок підтверджуються і тим, що суб'єкти делегованих повноважень можуть бути відповідачами в адміністративному судочинстві, тобто мають адміністративно-процесуальну правосуб'єктність (ст. 4, 43 КАС України), що також підтверджується матеріалами судової практики.

Наразі адміністративно-правова наука на підставі аналізу діючого законодавства, практики його застосування, у тому числі й судової, виробила певну класифікаційну систему суб'єктів делегованих повноважень, до якої, як правило, відносять громадські об'єднання (громадські організації, громадські спілки) та представників самоврядних професій (арбітражні керуючі, адвокати, приватні нотаріуси, митні брокери, третейські суди (судді)) щодо виконання ними функцій публічної адміністрації⁴. Окремо варто відзначити, що й приватні фізичні та юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, також можуть наділятися окремими публічними управлінськими функціями. Так, наприклад, доволі великого поширення набула практика укладання договорів у межах повноважень органів місцевого самоврядування, передбачених пп. 7 п. «а» ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 10 Податкового кодексу України, а саме закріпленої можливості органів місцевого самоврядування укладати з юридичними і фізичними особами договорів на справляння місцевих зборів, обов'язковість укладення яких установлена законодавством⁵. Такі договори, як правило, укладаються на підставі положення про конкурс серед суб'єктів підприємницької діяльності всіх форм власності на право організації паркувальних місць та справляння збору за місця для паркування транспортних засобів, яке затверджується рішенням відповідного виконавчого комітету. Положення про конкурс передбачає вимоги до конкурсантив, паркувальні зони, повноваження замовника тощо. За результатами проведеного конкурсу з переможцем укладається договір про організацію паркувальних місць та справляння збору за місця для паркування транспортних засобів.

Як й інші суб'єкти публічної адміністрації, суб'єкти делегованих повноважень також можуть класифікуватися залежно від порядку прийняття управлінських рішень на колегіальні та єдиноначальні. За таких умов до названої вище групи суб'єктів можна віднести лише громадські об'єднання. До того ж слід зауважити, що не для всіх вказаних суб'єктів є характерним колегіальний порядок прийняття рішень. Так, враховуючи той факт, що діюче законодавство не передбачає жодних обов'язкових умов, що стосуються органів управління об'єднання, то колегіальний чи одноосібний характер керівництва діяльністю громадського об'єднання визначається його статутом. Зокрема, якщо установчим документом громадського об'єднання передбачено, що керівним органом (органом управління) є рада, комітет, збори тощо, то вказане об'єднання вважається колегіальним, а якщо йому делеговано публічно-владні управлінські функції

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-е вид / пер. з рос. Київ: Правова єдність, 2010. С. 60.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-е вид / пер. з рос. Київ: Правова єдність, 2010. С. 60.

⁴ Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваїте, 2014. С. 171.

⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/paran63#n63>.

(наприклад таке об'єднання здійснює функцію громадського контролю у публічній сфері), його цілком логічно можна віднести до колегіальних суб'єктів публічного адміністрування.

На сторінках адміністративно-правової літератури громадські об'єднання класифікують і за іншими критеріями. Так, зокрема, М.Ю. Віхляєв, спираючись на законодавство, вважає, що усі громадські об'єднання України поділяються на три основні групи: 1) політичні партії; 2) громадські організації; 3) інші громадські об'єднання. До того ж громадські організації, залежно від нормативно-правового регулювання діяльності, вченим запропоновано поділити на: 1) громадські організації, діяльність яких регламентується лише Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р.; 2) громадські організації, діяльність яких, окрім Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р., додатково регулюється іншими законами; 3) громадські організації, діяльність яких регламентована Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р., проте особливий правовий статус (специфічні права та обов'язки) цих організацій визначається окремим, проте неспеціальним законом⁶. Серед таких організацій вчений-адміністративіст на сторінках своєї монографії згадує громадські організації інвалідів; громадські об'єднання осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; громадські організації жертв нацистських переслідувань; громадські організації дітей війни; національні культурні товариства; жіночі об'єднання; громадські природоохоронні організації; протипожежні об'єднання громадян; професійні організації аудиторів України; громадські наукові організації; фахові громадські організації працівників охорони здоров'я; наукові медичні товариства; громадські організації мисливців; громадські організації споживачів (об'єднання споживачів); громадські організації пасічників⁷.

Натомість, третя група «інших громадських об'єднань», як їх називає М.Ю. Віхляєв, включає громадські об'єднання, на діяльність яких не розповсюджується дія базового Закону України «Про громадські об'єднання», оскільки порядок їх створення та подальшого функціонування, а також їхній правовий статус визначається спеціальними законами. До групи інших громадських об'єднань вчений відносить професійні спілки, організації роботодавців, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону, творчі спілки, окремі види релігійних організацій, благодійні товариства, торгово-промислові палати⁸.

Зі свого боку І.А. Артеменко, який досліджує громадські об'єднання як суб'єктів адміністративно-процесуального права, вважає, що їх розмаїття ускладнює здійснення їх однозначної класифікації. Саме тому, як стверджує вчений, доцільно звернутись у вирішенні цього питання до міжнародної практики. Так, І.А. Артеменко зауважує, що на рівні міжнародних правових надбань була здійснена спроба класифікації громадських організацій у планетарному вимірі університетом Джона Гопкінса (США). Система, що була розроблена вченими вказаного закладу, отримала назву Міжнародної класифікації неприбуткового сектору, відповідно до якої громадські організації, а згідно з оригіналом термінології – неурядові організації, розподіляються за десятьма категоріями: культура і відпочинок; освіта і наукові дослідження; охорона здоров'я; соціальні служби; навколишнє середовище; розвиток і житлово-комунальне господарство; адвокатура і політика; філантропічне посередництво та підтримка; міжнародна діяльність; бізнес; професії; спілки^{9,10}. На думку самого І.А. Артеменка, запропонована система є вичерпною та може бути застосована на території нашої держави, проте її доцільно викласти у таких категоріях: 1) соціальна сфера, до якої слід віднести: культуру і відпочинок, освіту і наукові дослідження, охорону здоров'я, соціальні служби; 2) сфера політики та міжнародних відносин, у яку будуть входити політика та міжнародна діяльність; 3) сфера внутрішньої діяльності держави, до якої віднесено: навколишнє середовище, розвиток і житлово-комунальне господарство, адвокатура, благодійну діяльність, бізнес, професії, спілки¹¹.

Загалом, підтримуючи розроблені вказаними вченими-адміністративістами додаткові критерії класифікації громадських об'єднань та залишаючи осторонь деякі дискусійні питання, зазначимо, що у нашому

⁶ Віхляєв М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2013. С. 15.

⁷ Віхляєв М.Ю. Репрезентативність та специфічність громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права України. Херсон. Видавничий дім «Гельветика». 2013. С. 83-87.

⁸ Віхляєв М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2013. С. 15.

⁹ Журенко Т. В. Правовий статус та види громадських об'єднань. Форум права. 2012. № 4. С. 360. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12gtvgo.pdf>.

¹⁰ Артеменко І.А. Місце та особливості громадських об'єднань в системі органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-1. С. 195.

¹¹ Там само.

баченні, базові критерії класифікації громадських об'єднань визначені Законом України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання», відповідно до якого громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка. А проте громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу¹². Інакше кажучи, організаційно-правова форма та наявність/відсутність статусу юридичної особи є базовими класифікаційними критеріями вказаних об'єднань громадян.

Враховуючи широке розмаїття громадських об'єднань, форм їх діяльності, особливості участі в публічно-правових відносинах як суб'єктів публічного адміністрування, спробуємо на прикладі окремих груп громадських об'єднань визначити характер та форми участі останніх в публічному адмініструванні. Зокрема серед громадських організацій, що можуть наділятися певними публічно-владними управлінськими функціями є, наприклад, громадські природоохоронні організації, громадські організації у сфері цивільного захисту, громадські організації споживачів, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону, торгово-промислової палати тощо.

Варто відзначити, що засади взаємодії громадських об'єднань з органами державної влади та органами місцевого самоврядування визначено законом. Зокрема, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування і реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема, шляхом проведення консультацій з громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного і суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування, в роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань¹³.

Також слід звернути увагу на те, що аналіз відповідного кола прав громадських об'єднань дає підстави вважати, що вказані об'єднання громадян наділяються контрольними повноваженнями в сфері публічного адміністрування. Так, наприклад, громадські природоохоронні організації, відповідно до ст. 96 Лісового кодексу України, мають право: 1) брати участь у розробці планів, програм, пов'язаних з охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів; 2) вільного доступу до інформації про стан лісів та ведення господарства в них; 3) брати участь у заходах міжнародних неурядових організацій з питань охорони та відтворення лісів; 4) вносити пропозиції щодо розроблення нормативно-правових актів з питань ведення лісового господарства та внесення змін до них; 5) оскаржувати в установленому законом порядку рішення про відмову чи несвоєчасне надання за запитом інформації про стан лісів або неправомірне відхилення запиту та його неповне задоволення¹⁴. Громадські організації у сфері цивільного захисту, відповідно до ст. 29 Кодексу цивільного захисту України, залучаються на добровільних або договірних засадах до робіт із запобігання та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій за наявності в учасників ліквідації відповідного рівня підготовки¹⁵.

Натомість, громадські організації споживачів (об'єднання споживачів), згідно із Законом України від 12 травня 1991 р. «Про захист прав споживачів», мають право: проводити самостійно або звертатися до уповноважених державних органів щодо проведення експертизи та випробування продукції; сприяти відповідним державним органам у здійсненні контролю за якістю продукції та обслуговування; представляти і захищати інтереси споживачів в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування згідно із законодавством тощо¹⁷.

Свою чергою, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону створені громадянами України для участі останніх у відповідній правоохоронній діяльності, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та орга-

¹² Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

¹³ Там само.

¹⁴ Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.

¹⁵ Віхляев М.Ю. Особливості адміністративно-правового регулювання функціонування громадських об'єднань у радянський період. Актуальні питання публічного та приватного права у контексті сучасних процесів реформування законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Херсон, 26-27 квітня 2013 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. С. 212.

¹⁶ Кодекс цивільного захисту України від 02 листопада 2012 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/page>.

¹⁷ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379

нам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин¹⁸.

Особливим різновидом громадських організацій, що наділяються окремими повноваженнями в сфері публічного адміністрування, є Національна асоціація адвокатів України, яка є недержавною некомерційною професійною організацією. Проте варто підкреслити, що лінія відмежування публічно-правового та самоврядного характеру визначених законом форм адвокатського самоврядування наразі визначена судовою практикою, оскільки окремі рішення, дії та бездіяльність окремих органів адвокатури були і є предметом судового оскарження. Зокрема, правозастосовчою практикою підтверджено, що адвокатура (як інституція) та її діяльність в аспекті забезпечення реалізації конституційного права особи на правову допомогу набуває певних особливих властивостей суб'єкта публічних відносин. Ця властивість адвокатури увиразнюється (посилюється) метою її служіння суспільному інтересу шляхом надання своєчасної і належної правової допомоги у поєднанні з виконанням делегованих їй державою окремих владних повноважень. Наприклад, коли виникає спір із правовідносин, у яких адвокатура, як особлива формація, реалізує надані їй правоможності в означеному сенсі, як-от у разі обмеження права особи на зайняття адвокатською діяльністю або прийняття рішення про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю, оскарження рішення про накладення дисциплінарного стягнення, інші подібні за суттю і значенням дії, зокрема й щодо делегованих державною владних повноважень, то такий спір, за наявності для цього підстав, може підпадати під ознаки публічно-правового, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів¹⁹.

Водночас адвокатура є недержавним самоврядним інститутом (формуванням, об'єднанням), що самотійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, визначеному Законом України від 05 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно частин першої, третьої-шостої ст. 45 цього Закону, всі адвокати України об'єднуються в Національну асоціацію адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Вона є юридичною особою та діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, передбачені цим Законом. У ст.ст. 47–49, 54–56 цього Закону визначені структурні організаційні одиниці адвокатського самоврядування, порядок формування, повноваження та правила самоврядної діяльності адвокатури. Правова природа дій та/чи бездіяльності Асоціації адвокатів та Ради адвокатів України як органів адвокатського самоврядування, які за законом і статутом віднесені до повноважень цієї самоврядної організації адвокатів (наприклад, визначення квоти представництва, порядку висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України; виконання рішень з'їзду адвокатів України; організаційне, методичне, інформаційне забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; затвердження регламенту конференції адвокатів регіону тощо), є питаннями їхньої внутрішньої (статутної) діяльності. На такі спірні правовідносини юрисдикція адміністративних судів не поширюється²⁰.

Іншими словами, у тому разі, коли органи адвокатського самоврядування реалізують свої повноваження через такі організаційні форми як діяльність конференцій адвокатів регіону, рад адвокатів регіону, ревізійних комісій адвокатів регіонів, Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України, вони (суб'єкти адвокатського самоврядування) діють як самоврядні громадські організації та вирішують питання внутрішнього характеру їх діяльності. Коли ж формами їх функціонування є діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, органи адвокатського самоврядування наділяються повноваженнями суб'єкта публічного адміністрування і їхні рішення, дії чи бездіяльність можуть бути предметом оскарження у адміністративному суді^{21,22}.

¹⁸ Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.

¹⁹ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 18 квітня 2018 р. у справі № 826/1765/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74196718>.

²⁰ Постанова Верховного Суду України від 06 вересня 2016 р. у справі №826/19572/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61718460>.

²¹ Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 14 червня 2018 р. у справі № 826/1769/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74725136>.

²² Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 15 червня 2018 р. у справі № 826/22275/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74728089>.

До речі, як слушно зауважує Г.В. Панова, публічно-правову природу функціонування органів адвокатського самоврядування, визнає Європейський суд з прав людини. Так, Суд зазначає, що згідно з розділом 1 Закону Іспанії 1974 року про професійні об'єднання, останні є корпораціями публічного права. Стосовно колегій адвокатів, ця особливість правового статусу посилюється їх метою служіння суспільному інтересу шляхом надання вільної та належної правової допомоги в поєднанні з державним контролем за здійсненням юридичної практики й дотриманням норм професійної етики²³. Рішення, яке оспорювалося, було прийнято відповідно до норм, що застосовуються до членів колегії адвокатів Барселони, й воно могло бути подане для оскарження до компетентних судів. Ці суди, так само як і Конституційний Суд Іспанії, будучи державними установами, підтвердили правильність застосування санкції. А якщо це так, то є всі розумні підстави вважати, що відбулося втручання «органів державної влади» в здійснення паном Касадо Кока свободи поширення інформації.²⁴²⁵

Серед громадських організацій, які мають владно-публічні управлінські функції, варто виділити й торгово-промислові палати (далі за текстом – ТПП). ТПП є недержавною неприбутковою самоврядною організацією, яка об'єднує юридичних осіб, які створені і діють відповідно до законодавства України, та громадян України, зареєстрованих як підприємці, та їх об'єднання. Проте матеріалами судової практики підтверджується, що ТПП делеговані управлінські повноваження щодо засвідчення форс-мажорних обставин (обставини непереборної сили) та видачі сертифікатів про такі обставини, а відтак, вони є суб'єктами владних повноважень у розумінні КАС України²⁶.

Отже ТПП України та уповноважені нею органи в сфері публічного адміністрування мають ряд специфічних повноважень, зокрема: засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили), а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні, за зверненнями суб'єктів господарської діяльності та фізичних осіб; засвідчують форс-мажорні обставини відповідно до умов договорів за зверненнями суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють будівництво житла (замовників, забудовників); ТПП України веде недержавний реєстр українських підприємців за їх згодою, фінансовий стан яких свідчить про їх надійність як партнерів у підприємницькій діяльності в Україні та за її межами²⁷.

Висновки. Підсумовуючи розгляд колегіальних суб'єктів делегованих повноважень, зазначимо, що останні являють собою різноманітні громадські об'єднання, фізичні та юридичні особи, яким держава або представницькі органи місцевого самоврядування адресують певні адміністративні функції та окремі повноваження на їх виконання (громадські природоохоронні організації, громадські організації у сфері цивільного захисту, громадські організації споживачів, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону, окремі суб'єкти адвокатського самоврядування, торгово-промислові палати тощо).

Анотація

У статті здійснено аналіз адміністративно-правового статусу колегіальних суб'єктів делегованих повноважень, окреслено їх різновиди. Автором, зокрема, встановлено, що колегіальні суб'єкти делегованих повноважень – це різноманітні громадські об'єднання, фізичні та юридичні особи, яким держава або представницькі органи місцевого самоврядування адресують певні адміністративні функції та окремі повнова-

²³ Постановление Европейского суда по правам человека от 24 февраля 1994 г. в деле «Касадо Кока (Casado Coca) против Испании». URL: [file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20[Russian%20Translation].pdf); Judgment of European Court of human rights in Case of Casado Coca v. Spain (Application № 15450/89) 24 February 1994. URL: <file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN.pdf>

²⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 24 февраля 1994 г. в деле «Касадо Кока (Casado Coca) против Испании». URL: [file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20[Russian%20Translation].pdf); Judgment of European Court of human rights in Case of Casado Coca v. Spain (Application № 15450/89) 24 February 1994. URL: <file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN.pdf>

²⁵ Панова Г.В. Втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації: сутність та види: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2018. С. 139-140.

²⁶ Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 14 травня 2015 р. у справі № 804/3118/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44312175>

²⁷ Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 грудня 1997 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>.

ження на їх виконання (громадські природоохоронні організації, громадські організації у сфері цивільного захисту, громадські організації споживачів, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону, окремі суб'єкти адвокатського самоврядування, торгово-промислові палати тощо).

Summary

The article analyzes the administrative and legal status of the collegiate subjects of delegated authorities and defines their varieties. The author, in particular, concludes that there are various collegiate subjects of delegated powers: public associations, individuals and legal entities to whom the state or representative bodies of local government address certain administrative functions and separate powers to implement them (public environmental organizations, civil security organizations, public organizations of consumers, public organizations for the protection of public order and state borders, individual actors of bar associations, chambers of commerce, etc.).

Використана література:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. 2-е вид / пер. з рос. Київ: Правова єдність, 2010. 525 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/para63#n63>.
4. Віхляєв М.Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2013. 37 с.
5. Віхляєв М.Ю. Репрезентативність та специфічність громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права України. Херсон. Видавничий дім «Гельветика». 2013. 296 с.
6. Журенко Т.В. Правовий статус та види громадських об'єднань. Форум права. 2012. № 4. С. 356–361. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12gtvgo.pdf>.
7. Артеменко І.А. Місце та особливості громадських об'єднань в системі органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративно-процесуального права. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–1. С. 193–196.
8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.
9. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1994. № 17. Ст. 99.
10. Віхляєв М.Ю. Особливості адміністративно-правового регулювання функціонування громадських об'єднань у радянський період. Актуальні питання публічного та приватного права у контексті сучасних процесів реформування законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Херсон, 26–27 квітня 2013 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. С. 212–213.
11. Кодекс цивільного захисту України від 02 листопада 2012 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5403-17/page>.
12. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року (з наступними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.
13. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>.
14. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 18 квітня 2018 р. у справі № 826/1765/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74196718>.
15. Постанова Верховного Суду України від 06 вересня 2016 р. у справі №826/19572/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61718460>.
16. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 14 червня 2018 р. у справі № 826/1769/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74725136>.
17. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 15 червня 2018 р. у справі № 826/22275/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74728089>.
18. Постановление Европейского суда по правам человека от 24 февраля 1994 г. в деле «Касасо Кока (Casado Coca) против Испании». URL: [file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN%20-%20[Russian%20Translation].pdf); Judgment of European Court of human rights in Case of Casado Coca v. Spain (Application № 15450/89) 24 February 1994. URL: <file:///C:/Users/%D0%A2%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F%D0%BD%D0%B0/Downloads/CASE%20OF%20CASADO%20COCA%20v.%20SPAIN.pdf>.

19. Панова Г.В. Втручання адміністративного суду в розсуд суб'єкта публічної адміністрації: сутність та види: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2018. 246 с.
20. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 14 травня 2015 р. у справі № 804/3118/15. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/44312175>.
21. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 грудня 1997 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80>.

Yurii Tsvirkun,
*Candidate of Juridical Sciences,
Applicant of the Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhya National University*

The constitutional regulation of information on human rights in the light of the fundamental principles of the Council of Europe

Конституційне регулювання інформаційних прав людини у світлі основоположних принципів Ради Європи

Ivan Chyzh

Key words:

historical lessons, human rights, rule of law, constitutional principles, freedom of speech and thought, European Convention of human rights (ECHR), informational civil society.

Ключові слова:

уроки історії, права людини, верховенство права, конституційні засади, свобода слова і думки, Європейська конвенція з прав людини (ЕКПЛ), інформаційне громадянське суспільство.

У травні 2018 р. минуло 70 років із часу проголошення в Гаазі на зустрічі провідних політиків Декларації про наміри створення Ради Європи (далі – РЕ) (1948 р.). 5 травня 1949 р. десять країн-членів створили цю важливу пан'європейську організацію, уклали Статут, який із доповненнями та змінами, зумовленими динамічним розвитком РЕ та її трансформацією, чинний і нині.

Створення Ради Європи диктувалося самою історією, болісними трагічними уроками Другої світової війни. Колосальні людські та матеріальні втрати, руїни і поневіряння народів, ще свіжі незагоєні рани на тілі європейського континенту нагадували новим відповідальним політикам про необхідність вжити таких організаційно- та нормативно-правових заходів, які б назавжди унеможливили сваволю щодо особистості.

Жорстокі методи правління диктаторських режимів Адольфа Гітлера, Беніто Муссоліні в Німеччині й Італії призвели до придушення основних прав і свобод людини в цих країнах, до введення тотальної цензури, створення потужної пропагандистської машини для насаджування ідей націонал-соціалізму та фашизму, репресій щодо людей з іншими політичними переконаннями та винищення цілих народів за расовою ознакою, запалили пожежу світової війни. Хоча владу криваві диктатори здобували, здавалося б, у цілком демократичний спосіб – у результаті виборів, проте ця «демократура» (за далеко пізнішим у часі та дуже промовистим для тієї доби й актуальним навіть сьогодні висловом уругвайського письменника Едуардо Галькано – *І. Ч.*) була лише ширмою для приховування справжніх намірів на подальшу узурпацію влади, і за відсутності реальної протидії з боку винищеної опозиції сформувала режими вождистського типу («фюрер», «дуче») та поліцейські держави.

В іншій європейській країні – Іспанії – інший диктатор Франсиско Франко 1936 р. розв'язав братовбивчу громадянську війну, яка тривала три роки і призвела до численних жертв і повалення за допомогою нацистської Німеччини законної республіки. Якщо на А. Гітлера і Б. Муссоліні чекав ганебний кінець 1945 р., що навіть майже збігся в часі, то Ф. Франко дожив до глибокої старості і помер через 30 років після них (джерело – Wikipedia – *І. Ч.*).

Трагічними були 30-і рр. 20 ст. і для народів Союзу Радянських Соціалістичних Республік, особливо для українців. Інший диктатор – Йосип Сталін – влаштував геноцид українського селянства 1932–1933 рр. та нещадні репресії 1937 р. Мільйони людей були знищені та позбавлені основних громадянських прав, навіть природного права на життя.

Ці й інші диктатури базувалися на різних ідеологічних постулатах, але мали спільну природу – прагнення абсолютної влади через обмеження прав людини, передусім свободи слова і думки, вільного волевиявлення. Без прямих історичних аналогій підкреслимо, що Європа і світ могли запобігти трагедії народів, якби вчасно об'єдналися проти сваволі диктаторів, не вели сепаратних переговорів, не запліщували очі на очевидне, не застосовували подвійних стандартів.

Наведена вище історична довідка важлива як ключ до розуміння мотивації засновників Ради Європи. Європейські держави усвідомили гостру необхідність в об'єднанні для взаємодії в ім'я справедливості і добра, тісного співробітництва для майбутнього розвитку людства. В основі діяльності РЄ – принципи непохитної прихильності духовним і моральним цінностям, свободи особи та верховенства права як складників справжньої демократії¹.

Зі вступом восени 1995 р. до РЄ Україна стала частиною спільного правового простору, який нині охоплює всю Європу. Проблема співвідношення і взаємодії української правової системи і принципів та норм Ради Європи – «головного розроблювача» європейського права в галузі прав людини² стає однією з актуальних і найбільш важливих.

Найпомітнішим комплексним доробком в юридичній літературі України щодо конституційного права на інформацію, зокрема на її поширення, з урахуванням європейського і міжнародного права, є колективна монографія «Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні»³ та науково-практичний коментар «Інформаційне законодавство України»⁴ виконані в Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України (автори: Ю. Шемшученко, В. Погорілко, І. Кресіна, А. Колодюк, Б. Кормич, О. Соснін, Т. Костецька, В. Петренко, В. Горобцов, І. Чиж), що певною мірою відображено в цій статті.

За кількістю країн-учасниць (47) Рада Європи є рекордсменом на європейському континенті, пан'європейською організацією. Важливо, що принципи, закладені в ЄКПЛ, є не просто декларацією, але й гарантуються юридично, зокрема механізмами Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до Віденської декларації глав держав і урядів країн-членів РЄ (9 жовтня 1993 р.), для вступу до РЄ необхідно, щоб зацікавлена країна «привела свої установи і правову систему у відповідність з основними принципами демократії, верховенства права і поваги прав людини. Народні представники повинні обиратися за допомогою вільних і справедливих виборів на основі загального голосування. Гарантована свобода слова і, насамперед, засобів масової інформації, захист національних меншин, дотримання принципів міжнародного права повинні залишатися вирішальними критеріями для оцінки будь-якої заявки на повноправне членство». Необхідною умовою прийняття до РЄ є також зобов'язання держави-претендента в короткий термін підписати Європейську конвенцію з прав людини і визнати в повному обсязі передбачений нею контрольний механізм.

Україна, що цілком виконала вимоги до країни-кандидата на вступ до Ради Європи, зокрема відмінила смертну кару, визнала верховенство права найвищою цінністю.

Дуже важливо, що під час підготовки й остаточного ухвалення 28 червня 1996 р. Конституції України Верховна Рада України по суті здійснила імплементацію важливих норм Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ) в Основний закон держави.

Це особливо чітко простежується за здійснення порівняльного аналізу норм ЄКПЛ і Конституції України.⁵ В основу основ ЄКПЛ і Конституція України поставили саме життя людини.

ЄКПЛ: «Ст. 1. Високі Договірні сторони забезпечують кожній людині, яка перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в р. І цієї Конвенції <...>. Ст. 2. Право кожної людини на життя охороняється законом <...>. Ст. 1 (Протокол № 6). Страта скасовується. Ніхто не може бути засуджений до страти або страчений <...>».

Норми Конституції України: «*Ст. 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави <...>. Ст. 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань».*

¹ Чиж І. Україна в Раді Європи. К.: Парламентське видавництво, 2001. С. 3.

² Дженіс М., Кей Р., Бредлі Є. Європейське право в галузі прав людини (практика і коментар). Пер. з англ. М., 1997. С. 10–13.

³ Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чиж. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 384 с.

⁴ Інформаційне законодавство України: науково-практичний коментар / за ред. Ю. Шемшученка, І. Чиж. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 232 с.

⁵ Чиж І.С. Україна в Раді Європи. – К.: Парламентське видавництво, 2001. – С. 132-144.

Конституційне регулювання інформаційних прав людини в Україні також, і це можна стверджувати абсолютно, здійснено крізь призму правових норм ЄКПЛ, багато з них прямо втілилися в конкретні статті Основного закону України.

ЄКПЛ: «Ст. 8. Кожна людина має право на повагу свого особистого і сімейного життя, недоторканність житла і таємницю кореспонденції.

Не допускається втручання державних органів у здійснення цього права, за винятком випадків, коли це передбачено законом і потрібно в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки, громадського порядку або економічного добробуту країни, для підтримання порядку і запобігання злочинам, з метою недопущення безладдя або злочинів, охорони здоров'я, захисту моральності, прав і свобод інших осіб. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації <...>. Ст. 10. (Протокол № 11. Свобода виявлення поглядів). 1. Кожна людина має право на свободу виявлення поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіо-, теле- або кінопідприємств. 2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може бути предметом таких формальностей, умов, обмежень або покарання, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві <...>».

Конституція України визначає: «Ст. 31. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Ст. 32. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Ст. 34. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

Громадянські права і свободи реалізуються правовою можливістю.

ЄКПЛ визначає: «Ст. 11.1. Кожна людина має право на свободу мирних зборів і свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати в них для захисту своїх інтересів. 2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, крім тих, що передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки і громадського спокою, з метою запобігання безладдю і злочинності, захисту здоров'я і моральності або захисту прав і свобод інших осіб <...>».

Такі ж норми встановлює Конституція України: «Ст. 36. Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів <...>. Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно цією Конституцією і законами України. Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності <...> без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів <...> мають рівні права <...>. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом».

Важливе право громадян – вільні вибори. *ЄКПЛ*: «Ст. 3 (Протокол № 1). Високі договірні сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в таких умовах, що забезпечать вільне волевиявлення народу у виборі законодавчої влади».

Конституція України: «Ст. 71. Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення». Важливою конституційною нормою є передбачене право здійснення прямої демократії через Всеукраїнський референдум (ст. 72).

Принципово важливим є те, що в ст. 14 *ЄКПЛ* зазначено: «Користування правами і свободами, викладеними в даній Конвенції, забезпечується без дискримінації за якою б то не було ознакою <...>». Аналогічна норма закріплена в ст. 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом <...>».

Отже, Конституція України цілком відповідає *ЄКПЛ* та є базовою основою для формування правової держави і становлення демократичного суспільства. Саме крізь призму утвердження гуманістичних начал, демократичних принципів, поєднаних сучасним інформаційно-технологічним інструментарієм та спрямованих на розвиток людини і громадянина як найвищої цінності, розглядається автором конструкція «інформаційне громадянське суспільство» та, як тотожність, – «громадянське інформаційне суспільство», де лише акцент вказує на важливе. У першому разі більшої ваги набуває технологія, яка обслуговує потреби демократичного суспільства вільних громадян; у другому – суспільство, його потреби домінують над технологіями, надають певний запит на їх використання на свою потребу. Однак, на думку автора, немає жодної розумної підстави для штучного поділу на «інформаційну» та «громадянську» людську спільноту, суспільство, поєднане не тільки географічно, але й ментально, культурно, релігійно чи світоглядно, та ще безліччю інших зв'язків аж до родинних, традиціями і віруваннями, конституційними та правовими «узами» і погонів, що і виформовують політичну націю.

Висновки. Уся новітня історія людства і становлення міжнародної правової системи засвідчують аксіому: світ стає безпечним, коли в основі права – цінність особистості як творця і будівничого⁶, а не володаря неймовірних статків і експлуататора природних, належних усім, багатств. І навпаки, гонитва за наживою та приниження людської гідності злиднями породжує руйнівні катаклізми із трагічними наслідками як у національних, так і в глобальних масштабах. Саме від цього застерігав світлої пам'яті Стівен Хокінг, залишивши людству заповіт – позбутися егоїзму та берегти планету⁷.

Головними загрозами руйнування світового правового порядку в наш час є рецидиви холодної війни та нехтування глобальними викликами, що постають перед людством, на угоду ефімерній «винятковості» та «націоєгоцентризму» лідерів із застарілим мисленням мастадонтів, які не усвідомили, що у світі глобалізованому, наскрізь «прошитому» інформаційними, економічними, соціальними, екологічними, міграційними, демографічними та безліччю інших залежностей, вижити можна тільки якщо об'єднати зусилля всіх держав, а не мурувати стіни і бар'єри та грати м'язами⁸. Суспільство майбутнього, як його бачить Йошита Масуда, матиме в основі масове виробництво когнітивної інформації і систематизованого знання, у ньому відбуватиметься поступовий перехід від домінування матеріального до синергійного виробництва і синергійного користування інформацією всіма громадянами та формування високоосвіченого гуманістичного суспільства комп'ютопії на основі інформаційних технологій і фундаментальних наукових досягнень⁹.

Саме такі орієнтири закладені в ухваленому 24 листопада 2000 р. Законі Японії «Про формування Суспільства перспективних інформаційних і телекомунікаційних мереж»¹⁰. Це – класичний приклад законодавчого оформлення інформаційного громадянського суспільства, де в основі – права, свободи, благополуччя, економічна і соціальна якість життя людей, а технології слугують інструментом досягнення цих

⁶ Ющик О. Цінність особистості в праві: методологічні питання критеріїв виміру. Альманах права. 2017. Випуск 8. С. 13–15.

⁷ URL: <https://lifter.com.ua/3301/Stiven-Hoking-v-ugase-Nastalo-samoe-opasnoe-vremya-dlya-nashey-planeti>.

⁸ Чиж І. «Невипадкові випадковості», що змінюють світ: від кібернетики до синергетики (технології, право, особа, суспільство у світлі сучасних інформаційних викликів). Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica (Republika Moldova). 2018. № 2 (30). С. 48–53.

⁹ Masuda Y. Information Society as Postindustrial Society. Wash., 1983. 171 p.

¹⁰ Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів: у 6 т. /за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чиж. Т. 4: Інформаційне законодавство країн Європи і Азії. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. С. 364–371. (Переклад з російської мови автора статті).

цілей. Якого значення держава надає цьому свідчить навіть те, що управління цими процесами законом покладено на генерального директора стратегічного управління, яким є прем'єр-міністр країни.

Ось на які пріоритети слід орієнтуватися у здійсненні сучасних реформ, пам'ятаючи уроки історії і цінуючи верховенство права, як демократичного фундамента інформаційного громадянського суспільства.

Анотація

Трагічні уроки Другої світової війни спонукали європейських лідерів заснувати в травні 1949 р. Раду Європи як головного законодавця Європи в галузі прав людини. У статті дається порівняльний аналіз правових норм Конституції України та Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) у частині забезпечення основних прав і свобод людини, зокрема інформаційних прав, як умови забезпечення свободи слова і думки. Аргументується нова авторська політико-правова дефініція «інформаційне громадянське суспільство» з ілюстрацією конституційно-правового забезпечення такого суспільства, зокрема, в Японії.

Summary

The tragical lessons of the World War II have encouraged the European leaders to establish in May of 1949 the Council of Europe as the main European legislator in the field of human rights. The article contains a comparative analysis of the legal provisions of the Constitution of Ukraine and the European Convention of Human Rights (ECHR) in terms of fundamental human rights and freedoms, including the informational rights as a condition for ensuring freedom of speech and thought. There is also reasoning for the Author's new political and legal definition of "informational civil society" that has been illustrated by the examples of Constitutional and legal support of such a society, particularly, in Japan.

Використана література:

1. Чиж І. Україна в Раді Європи. К.: Парламентське видавництво, 2001. 84 с.
2. Дженіс М., Кей Р/, Бредлі Є. Європейське право в галузі прав людини (практика і коментар). Пер. з англ. М., 1997. 607 с.
3. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чижа. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 384 с.
4. Інформаційне законодавство України: науково-практичний коментар / за ред. Ю. Шемшученка, І. Чижа. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. 232 с.
5. Чиж І. Україна в Раді Європи. К.: Парламентське видавництво, 2001. 384 с.
6. Ющик О. Цінність особистості в праві: методологічні питання критеріїв виміру. Альманах права. 2017. Випуск 8.
7. URL: <https://lifter.com.ua/3301/Stiven-Hoking-v-ugase-Nastalo-samoe-opasnoe-vremya-dlya-nashey-planeti>.
8. Чиж І. «Невипадкові випадковості», що змінюють світ: від кібернетики до синергетики (технології, право, особа, суспільство в світлі сучасних інформаційних викликів). Jurnalul Juridic National: Teorie si Practica (Republica Moldova). 2018. № 2 (30). С. 48–53.
9. Masuda Y. Information Society as Postindustrial Society. Wash., 1983. 171 p.
10. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів: у 6 т. / за заг. ред. Ю. Шемшученка, І. Чижа. Т. 4: Інформаційне законодавство країн Європи і Азії. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 384 с.

Yurii Tsvirkun,
Candidate of Juridical Sciences,
Applicant of the Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhya National University

Features total partial and property

Особливості спільної часткової власності

Alona Chyryk

Key words:

common partial property, proprietor, joint owner of association, lot land.

Ключові слова:

загальна часткова власність, власник, співвласник об'єднання, земельна ділянка.

At the present stage of development of public relations in the field of use and protection of land in the formation of a free land market, significant theoretical and practical importance has been the question associated with the features of joint ownership of the land.

In the scientific legal literature the issue of the legal regime of land plots being in common ownership were instituted in numerous works of specialists of the civil and land law. Some aspects of the legal regime of land as object of right of common ownership, and subject of this law devoted to the works of Russian representatives of civil legal science O. Dzera, N. Kuznetsov, Y. Shevchenko, I. Spasibo-Fateeva and others. Among the specialists in the field of land law, that have explored this issue: V. Andreytsev, V. Nosik, P. Kulinich, I. Karakash, A. Bondar, N. Titov, A. Pogrebnoy, M. Miroshnichenko, V. Shulga and others.

However, this issue needs further analysis in light of the legislative developments associated with the subject structure of the right of common ownership to a land plot and the introduction in Ukraine of the State land cadastre. The aim of the study is to analyze selected aspects of legal regime of land plots being in common ownership and are characterized by certain features. The land law provides that land in Ukraine may be in private, communal and state property (part 3, article 78 of the Land code of Ukraine). The land code of Ukraine (article 80) subjects of property rights to land recognises: a) citizens and legal entities on land of private property; b) territorial communities, which implement this right directly or through bodies of local self-government on the lands of communal ownership; b) the state implements through the appropriate public authorities, of land state property.¹

In the composition of private ownership of land as a separate species legislation allocates joint ownership of this object. Part And article 86 of the land code of Ukraine stipulates that the land may be in common ownership with determination of the share of each of the parties to that property (common partial ownership) or without determining members' shares (common joint ownership). Thus, the reduced land law shares a common property with the certainty or uncertainty of the fraction. However, given that land is a part of a terrestrial surface with the established borders, a defined location and the existence of certain in relation to her rights, it should be recognized that joint ownership is an Association of several independent not only of land but also the land rights of each member. Thus, the object of common ownership to a land plot should be considered last as a whole and individually specific object and the legal merger of the rights to it, resulting in and formed the right of General land ownership.

In legal relations of joint ownership of land is also a certain unification of subjects of property rights. Previously the subject structure of common law land ownership law limited only to citizens and legal entities. With the amendments to article 86 of the Land code of Ukraine the circle of actors is expanded. Those according to the land law rule may be citizens and legal entities, as well as the state and territorial communities. The land law does not indicate the impossibility of participation in the common ownership of land of such entities, for example, private property, foreign nationals, stateless persons and legal entities of other States. Therefore, it will be logical to conclude that the legislative obstacles to the creation of the right of common ownership to land plots between these actors and between them and domestic citizens and legal entities no, except for the cases provided by law.

¹ The Land Code of Ukraine of October 25, 2001. Statements Verkhovna Council of Ukraine. 2002. № № 3–4. 27 p.

It should be noted that the Institute of property law is the civil law. However, it can be attributed to inter-industry, as it relates to land disputes. Its norms in land legislation govern the relations of ownership of the land.

Of course, when the Association of citizens and legal entities as private owners of land regardless of its variants (only citizens as individuals, citizens and legal entities, or legal entities only) the legal nature of private property and its content does not change. In land law there is no guidance on the number of entities of the merger. It is clear that the composition of such Association shall be not less than two subjects of law. The maximum number of participants of common ownership of the land in General is not limited.

Common ownership of land is not inherent to private property. To some extent, as evidenced by the analysis of the legislation, it applies to municipal property. Despite the fact that communal ownership of land was legalized, the establishment of common property rights it is expressly provided in the act and is a reality. So, according to part 6 of article 83 of the Land code of Ukraine, territorial communities of villages, settlements and cities may join on a contractual basis belonging to them land plots of communal property. Therefore, when the two are combined there is a right of common ownership of relevant territorial communities as specific subjects of law. With this in mind, is not quite correct is the content of part 3 article 86 of the Land code, according to which subjects of the right of common ownership to land plots of territorial communities recognized by district and regional councils.²

But this does not mean that territorial communities of villages, towns and cities are deprived of legal personality in respect of land in the formation of common land ownership. First, it would be contrary to article 142 of the Constitution of Ukraine, secondly, the land act, indicates a possible personality of district and regional councils regarding the lands of territorial communities. Joint ownership does not eliminate but, on the contrary, implies a multiplicity of actors-participants. After all, when in the relations of land ownership for the given rules (only in the district or region) and not the common property. Common ownership of communal lands are no exception to this.

The share of participants of common ownership of the land as a single object, respectively, and their share of the rights to it are known in advance. This certainty of the shares pledged in the grounds of the right of common shared ownership, as enshrined in article 87 of the Land code of Ukraine. In accordance with it the right of common ownership to a land plot arises: a) upon the voluntary Association of the owners of appropriate land plots; b) the acquisition of ownership of land by two or more persons under civil-law agreements; b) when taking the inheritance of land by two or more persons; d) by court order.

Contractual basis when the right of common ownership of land special requirements. Thus, according to part 2 of article 88 of the land code of Ukraine the contract on joint ownership of land must be in writing and notarized to be sure.³

As explained by the Plenum of the Supreme Court of Ukraine in item 21 of the resolution dated April 16, 2004 of № 7 "About practice of application by courts of the land legislation in civil cases", on the assumption that the order of use of common land (including that on which are owned by the owners of the residential house, household buildings and structures) is determined primarily by their agreement, depending on the size of their shares in the common ownership of the house, the court in accordance with article 88 of the Land code of Ukraine takes into account this transaction in the resolution of disputes between them. A predetermined amount of the share of land in the combined plot gives the participant in common share ownership the right to claim for the belonging to him the share from the composition of the land separately or together with other parties that require isolation. And in case of impossibility of allocation of a share in kind, he shall be entitled to demand compensation for it. No less important for the participant of common ownership of the land is entitled to receive in his possession and use part of the land corresponding to the size of the share belonging to him, i. e. without the allocation from the common land. In the cases provided by articles 86–89 of the Land code of Ukraine, possession, use and disposal of a land plot being in common ownership, exercised by agreement of all the co-owners according to the contract, in default of agreement, by court decision, and in finding land in joint ownership (spouses, members of the farm, unless otherwise envisaged by agreement between them, co-owners of a dwelling house) – by contract or law. A participant in common partial property, has the right to claim for the belonging to him the share from the compo-

² Miroshnichenko A., Ripenko A. Buildings on a foreign land: have the past or future been? Ratio of ecological, natural resource, land and agricultural law: materials for the round table December 9, 2011 / per coalition. Ed. AP Hetman and mv Shulgi – National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", 2011. P. 163–174.

³ Civil law of Ukraine: textbook: 2 books / O. Dzer, D. Bobrov, A. Dovgert et al.; for ed. O. Dzery, N. Kuznetsova. 2nd form., papers. and reworked. K.: Yurincom-Inter, 2005. 345 p.

sition of the land (including and together with other participants who so require) payments or other participants monetary compensation for this share if you cannot select it and the receipt in his possession, use part of the land corresponding to the size of its stake. The participant of General joint ownership, this right belongs, subject to prior determination of the size equal land shares, unless otherwise provided by law or fixed by the court. Legal person acquired land is not common property of its founders, participants or members and may not be distributed between them as co-owners (the subparagraph "e" paragraph 18, as amended in accordance with resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated 19.03.2010 G. № 2).⁴

Peaceful and unimpeded use of the land common property, as a rule, should be based on the good will of co-owners and the agreement on the maintenance of immovable property. Between co-owners can be an agreement on how the possession and use of common property (land), which must be notarized, and which is mandatory. The possession, use and disposal of a land plot being in common joint ownership shall be conducted by agreement of all the co-owners according to the contract, and in case of disagreement, in court.⁵

Several other features characterize joint ownership. However, neither the proportion of participants in the land as a single object, or share their rights to it are not determined in advance. In addition, under part 1 of article 89 of the Land code of Ukraine land may belong by right of common joint ownership only to citizens. From this it follows that all other parties the right to joint ownership of the land can only participate in associated relationship with her.

However, citizens may not always be the parties the right to joint ownership of land. According to part 2 of article 89 of the Land code of Ukraine in joint ownership are the land plots: spouses, members of the farm, unless otherwise provided by agreement between them; the owners of houses, co-owners of an apartment building. Given land and legal norm in its content is exhaustive and not subject to interpretation. From this it follows that in all other cases, Association of the citizens of their land they become participants in the common ownership to the land.⁶

In accordance with article 87 of the Land code of Ukraine, the right of common ownership to a land plot arises:

- a) upon the voluntary Association of the owners of appropriate land plots; b) the acquisition of ownership of land by two or more persons under civil-law agreements; c) when taking the inheritance of land by two or more persons; d) by court order.

The first part of article 88 of the Land code of Ukraine stipulates that the possession, use and disposal of a land plot being in common ownership, exercised by agreement of all the co-owners according to the contract, and in case of disagreement, in court. In addition, the above article provides that the contract of joint ownership of a land plot is concluded in writing and notarized. A participant in common partial property, has the right to claim for the belonging to him the share from the composition of the land separately or together with other members requiring the allocation of, and in case of impossibility of allocation of a share to demand compensation.

In accordance with article 89 of the Land code of Ukraine the land plot can belong on the right of joint ownership only to citizens. In common joint ownership are the land plots:

- a) spouses; b) members of the farm, unless otherwise provided by agreement between them; c) the owners of residential houses; d) publishing apartment building.

Co-owners of land in joint ownership, have the right to partition or to the selection of his separate share, unless established by law.

The division of land plots in joint ownership, the allocation of shares of co-owner, may be effected upon prior determining of the size of land shares, which are equal, unless otherwise provided by law or fixed by the court. Pursuant to part 3 of article 364 of the Civil code of Ukraine, in case of allocation of a co-owner in kind of the share from common property to co-owner who has committed such an appropriation, the right of common ownership of the property ceases. Such person acquires title to the dedicated property, and in case prescribed by law, such right is subject to state registration.⁷

⁴ Pogrebny O. The Land Law of Ukraine: a textbook / for ed. O. Pogribnoy, I. Karakash. K.: Truth, 2003. 448 p.

⁵ Civil law of Ukraine: textbook: 2 books / O. Dzer, D. Bobrov, A. Dovgert et al.; for ed. O. Dzery, N. Kuznetsova. 2nd form., papers. and reworked. K.: Yurincom-Inter, 2005.

⁶ Pogrebny O. The Land Law of Ukraine: a textbook / for ed. O. Pogribnoy, I. Karakash. K.: Truth, 2003. 448 p.

⁷ Shulga M. Aktual legal problems of land relations under modern conditions. Kh.: Consum, 1998.

Article 79–1 of the Land code of Ukraine stipulates the possibility of the formation of a land plot by a section of previously formed land plots that are in ownership or use, without changing their purpose. The formation of such land plots is carried out according to technical documentation on land management regarding the division of land.

According to the Order of conducting the State land cadastre, approved by the decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine from 17.10.2012, № 1051, information of the State land cadastre on the land parcel in case of its division shall be made on the basis of the statement on state registration of a land plot, which was formed as a result of this separation. In accordance with the first paragraph of article 24 of the law of Ukraine “On State land cadastre” state registration of land plot is carried out when forming it by opening the land register on the site.

In accordance with article 79–1 of the Land code of Ukraine formed land plots are subject to state registration in State land cadastre. Land shall be considered established from the moment of assigning a cadastral number. For state registration of a land plot, which was formed in result of division, State cadastral Registrar shall be submitted: an application form; the original land management documentation (technical documentation on land management regarding the division of the land), which is the basis for the formation of the land; documentation of land management, which is the basis for the formation of the land in the form of an electronic document; a document confirming payment for state registration of a land plot. In accordance with part 8 of article 24 of the Act in case of state registration of land plots a State cadastral Registrar for the confirmation of state registration of such land, the applicant shall gratuitously gives the extract from the State land cadastre on land plots. Note that in accordance with article 125 and 126 of the Land code of Ukraine ownership arises from the moment of state registration of these rights. Thus, given the norms of civil and land legislation, the basis for the development of documentation on land management regarding the division of land held in common ownership and state registration of land plots formed as a result of this division will, in accordance with section 367 of the third Civil code of Ukraine the agreement on the division of immovable property owned in common ownership between co-owners of the land, which shall be in writing and certified by a notary (in case of not achievement of the consent-the decision of the court).⁸

After analyzing it is possible to conclude that there are many gaps in the legislation concerning the right of joint partial ownership of land areas requiring improvement and correction.

Summary

The article is sanctified to the problem and features of the subject of joint partial ownership of the land plot. Comparative characteristics of the subjects of the right of joint partial ownership. Procedure for the association of land plots. The general list of subjects of land relations is defined in Article 2 of the Land Code of Ukraine. It includes: citizens, legal entities, local self-government bodies and state authorities. At the same time, the analysis shows that other subjects of the land relations can act. Subjective composition of joint ownership of a land plot is defined in part 2 of Article 86 of the Land Code of Ukraine: At the same time, it should be borne in mind that Article 89 of the Land Code establishes the subject matter of joint property, the land may belong to the right of joint ownership only to citizens, unless otherwise provided by law.

Анотація

Стаття присвячена проблемі й особливостям суб'єкта спільної часткової власності на земельну ділянку. Зроблено порівняльну характеристику суб'єктів права спільної часткової власності. Зазначена процедура об'єднання земельних ділянок. Загальний перелік суб'єктів земельних відносин визначений ст. 2 Земельного кодексу України. Він охоплює: громадян, юридичних осіб, органи місцевого самоврядування й органи державної влади. Водночас аналіз свідчить, що суб'єктами земельних відносин можуть бути й інші особи. Суб'єктний склад спільної часткової власності на земельну ділянку визначений у ч. 2 ст. 86 Земельного кодексу України. Варто мати на увазі, що ст. 89 Земельного кодексу закріплює суб'єктний склад спільної сумісної власності, саме земельна ділянка може бути спільною сумісною власністю громадянам, якщо інше не встановлено законом.

⁸ Shulga M. Aktual legal problems of land relations under modern conditions. Kh.: Consum, 1998.

Literature:

1. The Land Code of Ukraine of October 25, 2001. Statements Verkhovna Council of Ukraine. 2002. № № 3–4. 27 p.
2. Miroshnichenko A., Ripenko A. Buildings on a foreign land: have the past or future been? Ratio of ecological, natural resource, land and agricultural law: materials for the round table December 9, 2011 / per coalition. Ed. AP Hetman and mv Shulgi – National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise", 2011. P. 163–174.
3. Civil law of Ukraine: textbook: 2 books / O. Dzer, D. Bobrov, A. Dovgert et al.; for ed. O. Dzery, N. Kuznetsova. 2nd form., papers. and reworked. K.: Yurincom-Inter, 2005. 890 p.
4. The Land Code of Ukraine of October 25, 2001. Statements Verkhovna Council of Ukraine. 2002. № № 3–4. 27 p. 3.
5. Pogrebny O. The Land Law of Ukraine: a textbook / for ed. O. Pogribnoy, I. Karakash. K.: Truth, 2003. 448 p.
6. Shulga M. Aktual legal problems of land relations under modern conditions. Kh.: Consum, 1998.

Alona Chyryk,

*Postgraduate Student at the Department of Land and Agrarian Law
Yaroslav Mudryi National Law University*

NOTES

Visegrad journal on human rights – 3 (volume 1) 2018

Právne partner:

**IKRÉNYI
& REHÁK**
ADVOKÁTI · ATTORNEYS

www.ikrenyirehak.sk

Publisher:



PANEURÓPSKA
VYSOKÁ ŠKOLA

Pan-European University
Faculty of Law
Tomášikova, 10
Bratislava



Uzhhorod National University
Faculty of Law
Kapitul'na, 26
Uzhhorod



Public organization
„LEX PRO OMNES“
Mierová, 2529
Humenné

Graphical processing:

Anna Krivoguz

Language editor:

Miroslava Gromovchuk

Rate delivered to print:

june, 2018