

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Журнал заснований у 1918 році

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 30 (69) № 4 2019

**Київ
2019**

Головний редактор:

Катеринчук Катерина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Члени редакційної колегії:

Берназюк Ян Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

Берназюк Інна Миколаївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Бусол Олена Юріївна – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Грабовська Сабіна – доктор хабілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету (Жешув, Польща);

Дорохіна Юлія Анатоліївна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Ляшко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Клименко Олена Вікторівна – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Недюха Микола Петрович – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

Петков Сергій Валерійович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи Університету імені Альфреда Нобеля;

Скаун Юлія Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Федоренко Владислав Леонідович – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України;

Швачка Вікторія Юріївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

Шемчук Віктор Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений юрист України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського
(протокол № 1 від 28.08.2019 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія KB № 15713-4184P від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2017 № 1714 (додаток 7)

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

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

ISSN 2707-0581 (print)

ISSN 2707-059X (online)

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2019

ЗМІСТ

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

Винарчик О.П.

ЗЛОЧИН ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ПОЛЬЩІ 1932 РОКУ.....1

Дубинський І.Ю.

КЛАСИФІКАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ.....7

Кашарський Ф.В.

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
ЯК ЗАПОРУКА УСПІШНОСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ
В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ.....12

Трошкіна К.Є.

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПІДДАНСТВО»
ТА «ГРОМАДЯНСТВО»: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....17

Швачка В.Ю.

СПІВВІДНОШЕННЯ СТИХІЙНИХ І ЦІЛЕСПРЯМОВАНИХ ЗАСОБІВ
ПРАВОСОЦІАЛІЗУЮЧОГО ВПЛИВУ НА ОСОБИСТІСТЬ У СУЧАСНИХ УМОВАХ
РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....23

Шемчук В.В.

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ТА ІНФОРМАЦІЙНА ОБОРОНА
В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДОКТРИНИ
Й ЗАКОНОДАВЧОЇ ОСНОВИ.....31

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Рябовол Л.Т.

ОМБУДСМЕН ЯК ІНСТИТУЦІЙНО-ОРГАНІЗАЦІЙНА ГАРАНТІЯ ПРАВ
І СВОБОД ЛЮДИНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....38

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

Гуйван П.Д.

ЗАХИСТ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД.....44

Дмитришин В.С.

ЩОДО ПОДІЛЬНОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ
ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....50

Клейменова С.М.

РИТУАЛЬНІ ПОСЛУГИ В СИСТЕМІ ВИДІВ ПОСЛУГ.....56

Крушельницька Г.Л.

ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ СПІВПОЗИВАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....60

Пучковський С.В.

МЕТА Й ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРЕДИТОРОМ ПРАВА ЗАСТАВИ
ТА ПРАВА ПРИТРИМАННЯ.....67

Смирнов А.І.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОДЮСЕРА ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВ
НА АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР.....72

Яблокова О.І. ПОСТАНОВОЧНИЙ ДОГОВІР ЯК ВИД АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ.....	76
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Рим О.М. ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	81
Шумна Л.П., Денисенко К.В., Свириденко Н.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ТРИРІЧНОГО ВІКУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ.....	89

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Біла В.Р. ВИДИ ПРАВОВИХ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ.....	94
Гарсія Е.Ф. АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ СВІТОВОГО ОКЕАНУ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ НАФТОЮ, НАФТОПРОДУКТАМИ ТА НЕБЕЗПЕЧНИМИ ХІМІЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ.....	100
Дорохіна Ю.А. НАСЛІДКИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ.....	108
Задирака Н.Ю. ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА: РЕАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЗА УМОВ ТРИПАРТИЗМУ.....	121
Калінічев А.А. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЛЯННЯ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ (У РОЗРІЗІ НОВЕЛ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	129
Корнієнко М.В. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ДІТЕЙ.....	135
Мельник С.М. ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ.....	141
Негара Р.В. КЕРІВНИК ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ Й СУБ'ЄКТ ПРИЗНАЧЕННЯ: ЗМІСТ, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ.....	146
Подік І.І. НІДЕРЛАНДСЬКИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ПРОЦЕДУР МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС УРЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ.....	154
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Демчук М.В. МИТНІ ПРАВOPOPУШЕННЯ: ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....	160

Катеринчук К.В. ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ.....	166
Мовчан Р.О. ПРО ОЗНАКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	174
Мусиченко О.М., Вербицький О.С. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВБИВСТВО МАТЕР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	181
Самокиш І.В. ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	187
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Городецька М.С. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИМ ШЛЯХОМ.....	192
Гриньків О.О. ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ СУМІЖНІ ДЕФІНІЦІЇ.....	198
Давиденко С.В. ОСОБИСТА ПОРУКА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	204
Крет Г.Р. ПІДСТАВИ ЗАТРИМАННЯ, ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ТА ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ Й ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ЇХ НАЯВНІСТЬ, У КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ДОСТАТНЯ ПІДСТАВА»: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ.....	209
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Бадалов К.Т. РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВІ ШКОЛИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ШАРІАТСЬКИХ СУДІВ В АРАБСЬКОМУ ХАЛІФАТІ (VIII–IX СТ.).....	216
Горленко В.В. ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ.....	221
ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....	227

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Vynarchyk O.P. CRIME FOR THE CRIMINAL CODE OF POLAND IN 1932	1
Dubinsky I.Yu. CLASSIFICATION PECULIARITIES OF THE STATE FUNCTIONS	7
Kasharskyi F.V. STAFF ASSISTANCE OF THE PROSECUTION AUTHORITIES AS A GUARANTEE OF SUCCESS THE JUDICIAL REFORM OF 1864 IN THE RUSSIAN EMPIRE.....	12
Troshkina K.Ye. THE RATIO BETWEEN CATEGORIES “NATIONALITY” AND “CITIZENSHIP”: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS.....	17
Shvachka V.Yu. RELATIONSHIP OF NATURAL AND DIRECTED MEANS OF LEGAL SOCIALIZATION OF THE PERSON IN MODERN CONDITIONS OF DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN SOCIETY	23
Shemchuk V.V. INFORMATION SECURITY AND INFORMATION DEFENSE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF DOCTRINE AND THE LEGISLATIVE BASIS.....	31
 CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	
Ryabovol L.T. OMBUDSMEN AS INSTITUTIONAL AND ORGANIZATIONAL GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS: FOREIGN EXPERIENCE	38
 CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW	
Guyvan P.D. PROTECTION OF THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION: EUROPEAN EXPERIENCE.....	44
Dmutrushun V.S. ABOUT INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS DIVISIBILITY.....	50
Kleimenova S.N. FUNERAL SERVICES IN THE SYSTEM OF SERVICES	56
Krushelnytska H.L. PROBLEMS OF INVOLVEMENT A CO-PLAINTIFF IN CIVIL PROCEDURE.....	60
Puchkovskyi S.V. THE PURPOSE AND GROUNDS OF THE REALIZATION BY THE CREDITOR OF THE RIGHT OF PLEDGE AND THE RIGHT OF WITHHOLDING	67
Smirnov A.I. THE LEGAL STATUS OF THE PRODUCER AS A SUBJECT OF THE RIGHTS TO AN AUDIOVISUAL WORK	72
Yablokova O.I. PERFORMANCE CONTRACT AS A TYPE OF COPYRIGHT AGREEMENT	76

LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY

Rym O.M.

THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE LABOR LAW
OF THE EUROPEAN UNION81

Shumna L.P., Denysenko K.V., Svyrydenko N.M.

PROBLEMS OF IMPLEMENTING MILITARY OFFICER'S RIGHT
TO CHILD-CARE LEAVE TILL CHILD'S ACHIEVING THREE-YEARS-AGE89

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW

Bila V.R.

TYPES OF LEGAL FORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION94

Garcia E.F.

ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND UKRAINIAN LEGISLATION
ON THE PROTECTION OF THE OCEANS FROM OIL, PETROLEUM PRODUCTS
AND HAZARDOUS CHEMICALS100

Dorohina Yu.A.

CONSEQUENCES OF PUBLIC SUCCESSION IN ADMINISTRATIVE PROCESS108

Zadyraka N.Yu.

RELATIONSHIP RELATING TO THE USE OF PUBLIC PROPERTY:
IMPLEMENTATION OF PUBLIC INTEREST UNDER THE TERMS OF TRIPARTISM121

Kalinichev A.A.

PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE COLLECTION
OF A TOURIST FEE (IN THE CONTEXT OF THE CHANGES
TO THE TAX CODE OF UKRAINE)129

Korniienko M.V.

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM
OF CHILDREN135

Melnyk S.M.

THE POWERS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN THE FIELD
OF MILITARY MANAGEMENT141

Nehara R.V.

HEAD OF THE CIVIL SERVICE: CONTENT,
LEGAL REGULATION AND CORRELATION146

Podik I.I.

NETHERLANDS EXPERIENCE IN THE IMPLEMENTATION
OF MEDIATION PROCEDURES IN THE RESOLUTION OF TAX DISPUTES.....154

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW

Demchuk M.V.

CUSTOMS OFFENCES: PREVENTION AND COUNTERACTION
IN THE CONTEXT OF THE FOREIGN EXPERIENCE160

Katerinchuk E.V.

PROBLEMS OF PUNISHMENT FOR CRIMES
AGAINST PERSONAL HEALTH166

Movchan R.O.

ABOUT THE SIGNS OF THE LAND AND THEIR VALUE IN QUALIFYING
A CRIME UNDER ART. 197-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE174

Musychenko O.M., Verbytskyi O.S. CRIMINAL LIABILITY FOR A NEWBORN'S MURDER COMMITTED BY HIS/HER MOTHER: COMPARATIVE LEGAL ASPECT	181
Samokish I.V. PROPERTY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION IN UKRAINE AND COUNTRIES OF EASTERN EUROPE.....	187
CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY	
Horodetska M.S. SEPARATE PROBLEMS OF DETERMINING THE SUBJECT OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES IN AN IMPERATIVE WAY	192
Hrynkiv O.O. THE CONCEPT OF MILITARY AND COMBAT ACTIVITY OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE THROUGH RELATED DEFINITIONS.....	198
Davyidenko S.V. PERSONAL PLEASURE AS A PROTECTIVE WEST: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS.....	204
Kret G.R. THE GROUNDS FOR DETENTION, TAKING INTO CUSTODY AND EXTENDING OF THE DETENTION TERMS AND THE CIRCUMSTANCES THAT CONFIRM THEIR EXISTENCE IN THE CONTEXT OF APPLICATION OF THE STANDARD OF PROOF “SUFFICIENT GROUNDS”: LEGAL POSITIONS OF THE ECHR.....	209
PHILOSOPHY OF LAW	
Badalov K.T. RELIGIOUS-LEGAL SCHOOLS OF THE MIDDLE AGES AND THEIR INFLUENCE ON THE FORMATION OF SHARIA COURTS IN THE ARAB CALIPHATE (VIII–IX CENTURIES)	216
Gorlenko V.V. FORMATION OF CURRENT CIVIL SOCIETY IN UKRAINE: PECULIARITIES OF THE INFLUENCE OF THE STATE	221
INFORMATION ABOUT AUTHORS	227

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

УДК 34(477.8)''19''(091):343.2.01(438)''1932''(094.4)
DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/01>

Винарчик О.П.

Львівський державний університет внутрішніх справ

ЗЛОЧИН ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ ПОЛЬЩІ 1932 РОКУ

Стаття присвячена поняттю злочину та його поділу за кримінальним кодексом Польщі 1932 року. Проілюстровано дію та застосування на західноукраїнських землях кримінального закону відповідних держав із часів першого поділу Речі Посполитої, зокрема коротко зазначено про кримінальний закон та його дію на українських землях із часів їх входу у склад Австрійської імперії. Зазначено про початок та підставу кодифікаційних процесів кримінального права у міжвоєнній Польщі. Прийняттю кодексу передувала тривала та громізка праця Кодифікаційної комісії та кримінального відділу, зокрема, яка збережена у Протоколах засідань. Проведено частковий аналіз трьох Протоколів засідань Кримінального відділу Кодифікаційної комісії. Зазначено про Акт, яким були введені в дію Кримінальний кодекс Польщі 1932 року та Закон «Про проступки». Доповідачем із питань поділу злочинів був визначений професор Юліуш Макаревич, який своє бачення обґрунтовував науковими аргументами та досвідом інших держав. Дискусії характеризувались відсутністю єдиних думок, як і бажанням іти на компроміс, про що свідчить факт відкладення голосування з питання поділу злочинів на ранок наступного дня, при цьому необхідність такого поділу члени відділу підтримали одностайно. Погляди професора Ю. Макаревича зводились до того, щоб не запозичувати норми права, які хоч і застосовуються на польських землях, є чужими, а створити нові норми, які б відповідали державним інтересам та правовідносинам, що склалися, оскільки аргументами потрібного поділу є нав'язування традиції, при цьому кримінальний кодекс має бути чітким та простим у застосуванні, відповідати запиту суспільства. За арт. 12 кримінального кодексу, до злочинів зараховано діяння, за які передбачена відповідальність у вигляді смертної кари та ув'язнення на строк більше п'яти років, діяння, за які передбачене покарання у вигляді ув'язнення до п'яти років, а арешт більше трьох місяців та штраф вище трьох тисяч злотих були проступками. Правопорушенням за законом була дія, за яку призначалися основні покарання: арешт до трьох місяців і штраф до трьох тисяч злотих, або одне із цих покарань, тобто до таких зараховано дрібні (адміністративні) провини і відповідальність за них.

Ключові слова: міжвоєнна Польща, кодекс, кримінальне право, кримінальна відповідальність, злочин, проступок, кодифікаційна комісія, протокол засідання.

Постановка проблеми. Створення та існування в Україні правової держави вимагає підвищення якості законодавства та його системності, в цьому контексті важливим є вивчення історичного досвіду цієї проблематики в польській державі міжвоєнного періоду (до складу якої входили західноукраїнські землі), врахування кодифікаційних процесів та їх наслідок, Кримінальний кодекс 1932 року як перший акт кодифікації.

Таким чином, кримінальне право міжвоєнної Польщі має безумовне практичне значення, досвід використання якого ускладнюється тим, що він недостатньо вивчений, опрацьований та висвітлений, як польськими, так і українськими ученими-правниками, істориками, що одночасно засвідчує актуальність об'єкта дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській юридичній літературі немає

монографічних досліджень Кримінального кодексу Польщі 1932 року, зокрема поняття злочину, однак ця проблематика нерідко висвітлена в контексті інших наукових питань державно-правового розвитку та окремих статтях, що стосуються видів покарань та здійснення судочинства в польській державі відповідного періоду, діяльності кодифікаційної комісії.

Так, дослідниками окресленої проблематики до певної міри були В. Кульчицький, Б. Тищик, В. Гришук, О. Липитчук, К. Марисюк, Н. Панич та ін.

Інша ситуація з цього приводу склалась у Польщі, однак праці польських юристів міжвоєнного періоду мають здебільшого характер коментарів до Кримінального кодексу 1932 року.

У повоєнній польській історіографії зазначена проблема висвітлювалася в колективних працях з історії держави і права Польщі, що поглибило вивчення цієї проблеми.

У сучасній Польщі виділяється праця краківського професора С. Плази, в якій автор окреслив основні проблеми в польському кримінальному праві і судочинстві, а також є численні публікації, присвячені Ю. Макаревичу як співавтору кодексу та його доробкам. Зокрема, стараннями кафедри кримінального права Люблінського Католицького Університету імені Яна Павла II під науковою редакцією професора А. Гжешковяк видано колективну працю «Prawo karne w poglądach Profesora Juliusza Makarewicza» (Люблін, 2005 р.) та працю професора Ю. Макаревича: «Wstęp do filozofii Prawa karnego» (2009 р.).

Концептуальне та наукове значення мають публікації відомого польського юриста та історика, професора Варшавського університету А. Редзика, який цікавився життям та діяльністю професора Ю. Макаревича.

Саме тому метою статті є подальша безпосередня розробка та напрацювання матеріалу з урахуванням, зокрема, первинних історичних документів кодифікаційної комісії, щодо поняття злочину та його видів у кримінальному праві міжвоєнної польської держави.

Постановка завдання. На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає в поглибленні наявних і вироблення нових історико-правових знань про кримінально-карне діяння за кодексом Польщі 1932 року.

Виклад основного матеріалу дослідження. До отримання незалежності українські землі, зокрема західноукраїнські, перебували у складі могутніх європейських держав, що відбилось і на чинному на відповідних землях законодавстві.

Зокрема, наприкінці XVIII ст. у складі Австрійської імперії опинилися землі, більшість населення яких становили українці. Так, внаслідок першого поділу Речі Посполитої у 1772 році Австрія приєднала (фактично анексувавши) західноукраїнські землі на північ від Карпат.

З обмеженням компетенції та повноважень польської шляхти австрійський уряд працював над поширенням дії австрійського права на територію всієї імперії, отже, з 1772 року на західноукраїнських землях поступово запроваджують австрійське законодавство [1, с. 46–47].

Перший кримінальний кодекс (Терезіана), який поширився на Галичину і Буковину, затверджений імператрицею Марією Терезією у грудні 1768 року, складався з двох частин, з яких перша належала до процесуального права (про кримінальне судочинство), а друга – до матеріального права (про злочини, що підлягають кримінальному розгляду, та покарання за них) [1, с. 59]. Складом злочину вважалося те, що заборонялося конкретними законами саме у цій сфері, нововведенням були обставини, що пом'якшували чи обтяжували відповідальність.

Крім цього, у кодексі вводилося точне визначення поняття злочину та його класифікація. Всі злочини цей кодекс поділяв на публічні та приватні, узаконював тортури [2, с. 96].

Цей кодекс не діяв у Галичині, в частині кримінального (матеріального) права, але був запроваджений у 1774 року в частині процесуального права, яке було дещо змінене [3].

З метою вдосконалення кримінального законодавства 13 січня 1787 року, в контексті соціально-економічних та політичних змін, цісар Австрії Йосиф II затвердив новий кримінальний закон про злочини і покарання (Кримінальне уложення), яке було повною мірою результатом австрійської кримінальної політики «освіченого абсолютизму». Кримінальний закон про злочини і покарання 1787 року містив виключно норми кримінального (матеріального) права, а процесуальні відносини регулювалися окремим актом – судовою інструкцією від 23 лютого 1786 року, яку 1 червня 1788 року було замінено загальним кримінальним судовим порядком, заборонялося призначення невизначених у законі покарань [4, с. 14–17].

Злочинні дії, за кодексом 1787 року, поділялись на кримінальні злочини, що розглядалися судами, і так звані політичні злочини, тобто менш серйозні правопорушення, що були розглянуті адміністративними органами.

Положення цього кодексу були більш демократичними, характеризувались відмовою від середньовічної жорстокості та переходу до визнання цінності життя людини.

Наслідком буржуазно-демократичної революції у 1848 році в Австрії був перегляд кримінального законодавства в імперії, отже, кримінальний кодекс 1803 року вийшов у новій редакції у 1852 році як Загальний кримінальний кодекс Францишка-Юзефа, однак такий не впроваджував значних змін порівняно з кодексом 1803 року (Францишкіаною) [5, с. 98].

Кодекс впроваджував новий поділ злочинів на тяжкі злочини, проступки та злочини. Злочином визнавалося свідоме вчинення суспільно-небезпечне діяння. Поняття злочину обов'язково супроводжували ознаки злобного наміру та усвідомленого бажання заподіяти зло щодо об'єкта посягання. Без зазначених ознак протиправні діяння були трактовані як проступки. За проступки кодекс передбачав грошові покарання, арешт до шести місяців, тілесне покарання, заборону проживати в цій місцевості, конфіскацію майна тощо.

При цьому основним критерієм такого поділу злочинів слугував не вид покарання та його суворість, а безпека, яку несло відповідне протиправне діяння.

Фактично процесуальне право Австро-Угорщини пережило саму імперію і продовжувало діяти в інших державах.

Успадкувавши кримінальне законодавство, відновлена у 1918 році Польська держава користувалась таким протягом тривалого часу у міжвоєнний період.

Так, Австрійський кримінальний кодекс 1852 року був основним джерелом кримінального права, одним із засобів протидії злочинності, важливим регулятором кримінально-правових відносин у Галичині і Буковині як складниках Австрійської імперії, а з 1867 року – Австро-Угорської монархії. Після припинення існування Австро-Угорської монархії у 1918 році кодекс був основним кримінальним законом у Західноукраїнській Народній Республіці впродовж листопада 1918 року – липня 1919 року, а після приєднання Західної України до складу Польщі у 1921 році кримінальний кодекс 1852 року застосовувався у Галичині до 1932 року, аж до введення там у дію у польського кримінального кодексу [6, с. 249].

З часу проголошення незалежності і до моменту включення західноукраїнських земель до складу УРСР (1918–1939 роки) польська держава

працювала над законопроектами, наслідками чого стали відповідні нововведення, в тому числі у кримінальному законодавстві, оскільки цього вимагали суспільні відносини.

Кодифікація кримінального права в міжвоєнній Польщі розпочалася з прийняттям Закону від 3 червня 1919 року, яким Сейм постановив створити незалежну від уряду Кодифікаційну комісію, отже, науковці та практики були покликані згрупувати та запровадити в життя кримінальне законодавство, яке б відповідало вимогам часу та потребам суспільних відносин.

Комісія розпочала свою роботу 30 вересня 1919 року, урочисте засідання комісії відбулося 10 листопада 1919 року у Королівському замку у Варшаві [7, с. 55].

Кримінальний кодекс Польщі 1932 року та Закон «Про проступки» були введені в дію розпорядженням президента Речі Посполитої від 11 липня 1932 року, на підставі арт. 44 Конституції та арт. 1 Закону від 17 березня 1932 року про повноваження президента Речі Посполитої видавати розпорядження з силою закону [8].

Розпорядженням передбачалось, які саме приписи кримінального права втрачають силу із набуттям чинності кримінальним кодексом та Законом «Про проступки» та їхніх окремих положень.

Виконання розпорядження було доручено міністру Юстиції, а в частині, що стосувалось Міністерства внутрішніх справ, – також відповідному міністру.

Розпорядження налічувало 32 арт., а в самому розпорядженні зазначалось, що таке набирає чинності 1 вересня 1932 року.

Своєю чергою, прийняття кодексу передувала тривала та громіздка праця Кодифікаційної комісії та кримінального відділу, зокрема, яка донині збережена у Протоколах засідань.

Для дослідження нашого питання (злочин за кримінальним кодексом Польщі 1932 року) звернемось до процедурних питань та обговорень членів комісії з цього приводу, які чітко висвітлені у Протоколах засідань Кодифікаційної комісії відповідного відділу.

Так, згідно з Протоколом I засідання Кримінального відділу, яке відбувалося 12 листопада 1919 року за участі президента комісії та її членів, йшлося, безумовно, і про поділ злочинів з огляду на певну класифікацію, без втрати відповідної логічної послідовності [9, с. 1, 18].

Зокрема, в комісії виникало питання щодо необхідності створення «загальної частини» до

відповідних груп злочинів, Е. Кшимуський зазначав, що кодекс має охопити всі злочини, які підпадають під юрисдикцію суду, з відповідним виключенням злочинних діянь, які передані на розгляд адміністративної влади, при цьому Маклашевський вказував на необхідність спеціальних груп злочинів, для яких є загальні засади та загальні покарання [9, с. 28].

У цьому контексті Ю. Макаревич підсумував, що відсутня єдина позиція, оскільки поряд із владою судовою, яка має право застосування покарання, завжди і всюди є адміністративне покарання, що свідчить про необхідність кримінально-поліцейського кодексу, який би був законом позасудовим, бо до кримінального кодексу неможливо включити все [9, с. 29].

У подальшому Могільницький виносив на обговорення питання про виключення з кримінального кодексу військових злочинів, а також дрібних адміністративних проступків, натомість усі злочини, які підлягають розгляду судом, мають бути включені у кодексі, останній також був противником включення до кодексу дисциплінарних проступків [9, с. 32, 36].

Також професор Ю. Макаревич зазначав, що комісія має зрозуміти, що не знайде різниці між злочином адміністративним та судовим, оскільки такої фактично нема, чисто технічно судовими злочинами є ті, які визначені кримінальним законом, а адміністративними – ті, які належать до компетенції влади [9, с. 40].

Одноголосно, за виключенням Е. Кшимуського, було прийнято рішення, що кримінальний кодекс має охопити всі протиправні діяння в тому розумінні, що за жодне діяння не може наступити покарання інакше, як на підставі приписів кримінального кодексу [9, с. 42].

Наступне засідання комісії з приводу поділу злочинів та критерії такого відбувалось 18 січня 1920 року, що підтверджується протоколом № 4, у порядок денний якого були включені питання поділу злочинів та критерії такого поділу [9, с. 42].

Зокрема, висувалось питання необхідності поділу злочинів на групи та їхньої необхідної кількості (дві чи три), доповідачем у цьому питанні був професор Ю. Макаревич.

Подаючи своє бачення поділу злочинів, Макаревич зазначив, що той поділ, який поширений на польських землях за прикладом Франції та полягає у поділі злочинів на три групи (злочини, проступки і правопорушення), не можна буде включити в кодекс, над яким триває робота, оскільки такий поділ є характерною ознакою ста-

рих законів та вимагав би різних та окремих місць позбавлення волі. Він звертав увагу на проекти кримінальних кодексів Австрії та Німеччини (підготовлені урядом та науковцями) [9, с. 44].

У контексті питання поділу злочинів Е. Кшимуський, зачитавши підготовлений реферат, зазначив доцільність, на його думку, поділу злочинів на три групи, що є найбільш властивим польському праву. У дискусії такий поділ був підтриманий Рапортом, який разом із Могільницьким впровадив такий у загальну частину їхнього проекту кодексу, з огляду на те, що такий поділ багато років існує у Польщі. Президент відділу висловлювався також за потрійний поділ злочинів [9, с. 48, 52].

При цьому Маковський підтримав Макаревича в питанні поділу злочинів на дві групи, оскільки такий відповідатиме поділу покарань, тому в кодексі, як відстоювали останні, мали б залишитись лише злочини та проступки. Ю. Макаревич зазначав, що критерієм поділу злочинів на проступки є воля злочинця.

В подальшому слово брали Кшимуський, Етінгер, Прадзінський, Могільницький, дискусії проходили жваво, однак єдиних думок із спірного питання не було.

В. Маковський підтримував поділ злочинів на дві групи.

Е. Кшимуський зазначав, що матеріальний критерій поділу злочинів можна окреслити і при поділі таких на три групи, а саме різниця між злочинами (*zbrodniami*), проступками (*występkami*), правопорушеннями (*wykroczeniami*), на його думку, полягала у тому, що злочин може бути тільки умисним діянням, шляхом посягання на чийсь законні інтереси чи суспільні відносини, проступок – теж діяння, однак без умислу та із завданням меншої шкоди, правопорушення може характеризуватись умисною чи неумисною формою вини, з найменшою шкодою, без порушення конкретних інтересів, однак із допущенням порушення закону, який охороняє такі інтереси [9, с. 60].

У дискусії Етінгер звернув увагу на те, що у кримінальному кодексі 1903 року проступок називався «злочином», а злочин – «тяжким злочином», які становили єдину спільну групу щодо правопорушень, що свідчить про фактично подвійний поділ, однак системно говорить про три групи злочинів [9, с. 60].

Погляди професора Макаревича в цьому контексті полягали у тому, щоб не запозичувати норми права, які хоч і застосовуються на польських землях, але є чужими, іноземних держав,

а створити нові норми, які б відповідали державним інтересам та правовідносинам, що склалися, оскільки аргументами потрійного поділу є свідоме чи несвідоме нав'язування традиції, при цьому кримінальний кодекс має бути чітким та простим у застосуванні, відповідати запиту суспільства, для прикладу протиставляв кодекси Норвегії та Нідерландів.

У комісії розуміли, що подвійний поділ злочинів дасть суду широкий вибір покарання, що поставить під загрозу єдину практику правосуддя, з іншої сторони, потрійний поділ сприятиме диференціації покарання у плані вини особи, однак такий показник має бути не кількісним, а якісним.

У такій великій кількості поглядів та заперечень членів комісії з приводу поділу злочинів, Ю. Макаревич запропонував перенести голосування до ранку наступного дня, що дасть змогу членам відділу подумати над питанням. Пропозицію підтримали 7 членів, проти проголосувало 3, засідання закінчилось о 20:15 [9, с. 64].

19 січня 1920 року у порядок денний комісії входило голосування над питанням поділу злочинів та продовження дискусії за доповіддю Ю. Макаревича.

Президент комісії, професор Ф. Ф'єріх повідомив про відсутність члена комісії Етінгера у зв'язку із хворобою, про що останній попередив, свій голос за потрійний поділ злочинів останній передав В. Маковському, тому президент вказав на необхідність взяття до уваги голосу Етінгера та як голосування відбуватиметься за питанням, у дискусії щодо якого він брав участь.

Питання поділу злочинів поділили на дві частини:

- необхідність такого поділу;
- кількість груп при поділі.

На доповіді професора Макаревича реагували доповідями інші члени відділу, а після таких президент комісії відкривав дискусію над питанням, яка закінчувалась постановкою питання на голосування.

Перше питання було підтримано одноголосно, а за потрійний поділ злочинів проголосувало 6 членів проти 5 голосів за подвійний поділ. Президент засвідчив рішення відділу щодо поділу злочинів на три групи [9, с. 66].

На переконання Ю. Макаревича, який не міг розділити прийняте рішення, питання поділу злочинів мало фундаментальне значення для подальшої розробки кримінального кодексу, отже, кожна думка мала бути обґрунтованою, оскільки у протилежному випадку неможливим

був початок роботи над особливою частиною кодексу.

Президент зазначив про можливість та умови зміни прийнятої ухвали, при цьому вказав на необхідності її виконання, що фактично було підтримано всіма членами відділу, та пропонував до переходу обговорення питання про критерії поділу злочинів, надаючи слову Макаревичу, який відмовився у зв'язку з тим, що критерії такого, які підготовлені ним, мали виходити із подвійного поділу, який не підтриманий Відділом, тому питання критерію поділу злочинів було відкладено до наступного терміну повноважень Відділу.

У подальшому, за наслідками тривалої та неоднозначної дискусії було ухвалено рішення про поділ протиправних діянь на злочини та проступки, при цьому прийнято рішення про ухвалення закону «Про правопорушення».

Таким чином, завдяки пильності, інтелекту та миттєвій реакції професор Ю. Макаревич зумів відстояти свою позицію та реагував на тиск збоку колег відділу, які засипали його своїми питаннями та спростуваннями аргументів щодо необхідності поділу злочинів у кодексі на дві групи, які, зрештою, вдалось відстояти.

Таким чином, питання поділу злочинів закріплено у Розділі II Кримінального кодексу Польщі 1932 року.

Згідно з арт. 12 кримінального кодексу, до злочинів зараховано діяння, за які передбачено відповідальність у вигляді смертної кари та ув'язнення на строк більше п'яти років, діяння за які передбачено покарання у вигляді ув'язнення до п'яти років, а арешт більше трьох місяців та штраф вище трьох тисяч злотих були проступками [8].

Зокрема, злочини, за арт. 13 кодексу, можна було вчинити лише умисно, а проступок – також неумисно, якщо так визначено в кодексі.

При цьому правопорушенням за законом була дія, за яку призначалися основні покарання: арешт до трьох місяців і штраф до трьох тисяч злотих, або одне із цих покарань, тобто до таких зараховано дрібні (адміністративні) провини і відповідальність за них.

Висновки. З наведеного слідує, що в основу поділу злочинних діянь фактично було покладено тяжкість вчиненого порушення закону та об'єкт посягання.

Набувши законної сили, 1 вересня 1932 року Кримінальний кодекс і Закон «Про правопорушення», який урегулював питання дрібних (адміністративних) провин й відповідальність за

них, уніфікували положення про злочини і правопорушення на території Польщі.

Польський Кримінальний кодекс 1932 року, який став результатом успішної кодифікаційної

роботи у кримінальному праві, закріплював поділ злочинів на дві категорії: злочини та проступки. Злочином, за кодексом, вважалася дія, заборонена законом, чинним у часі здійснення такої.

Список літератури:

1. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX – на початку XX ст.). Львів, 1966. 68 с.
2. Шуп'яна М.Ю. Кодифікація кримінального права в Австрійській імперії у XVIII – XIX ст. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 1. С. 95–100.
3. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини : навч. посібник / В.С. Кульчицький, І.Й. Бойко, О. І. Мікула, І.Ю. Настасяк. Львів : Тріада плюс, 2002. 82 с.
4. Никифорак М.В. Джерела кримінального та кримінально-процесуального права на Буковині у 1775–1918 рр. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Вип. 91 : Правознавство. Чернівці : ЧДУ, 2000. С. 14–17.
5. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. Київ : вид. КУ, 1968. 170 с.
6. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України : підручник для студ. вищ. навч. закл. Видав. дім «ІН ЮРЕ», 2008. 624 с.
7. Grodziecki S. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1981. T. XXXIII. Z. 1. S. 47–48.
8. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny. URL: <http://www.prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19320600571> (data zgłoszenia: 25.07.2019).
9. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Wydział Karny. T. 1, z. 1. URL: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/40062/edition/40945/content?ref=desc> (data zgłoszenia: 25.07.2019).

Vynarchyk O.P. CRIME FOR THE CRIMINAL CODE OF POLAND IN 1932

The article is devoted to the concept of crime and its division according to the Polish Penal Code of 1932. The operation and application in the West Ukrainian lands of the criminal law of the respective states from the time of the first division of the Commonwealth has been illustrated, in particular, it briefly states the criminal law and its effect on the Ukrainian lands since their entry into the Austrian Empire. The beginning and the basis of the codification processes of criminal law in the interwar Poland are noted. The adoption of the Code preceded the long and cumbersome work of the Codification Commission and the Criminal Division, in particular, which was retained in the minutes of the meetings. In fact, a partial analysis of the three Minutes of the Criminal Division of the Codification Commission was conducted. Reference is made to the Act, which introduced the Criminal Code of Poland in 1932 and the Law "On Misdemeanors". Professor Juliusz Makarewicz, the lecturer on the division of crimes, was founded, which justified his vision by the scientific arguments and experience of other states. The discussions were characterized by the absence of unanimous opinions, as well as the desire to compromise, as evidenced by the fact that the postponement of voting on the issue of the division of crimes on the next morning, with the need for such a division, the members of the department supported unanimously. The views of Prof. Y. Makarevich were reduced to not borrowing the rules of law, which, although applied in the Polish lands, but are alien, create new rules that would correspond to the state interests and existing legal relations, since the arguments of the tripartite division are "tion of the tradition, while the criminal code should be clear and easy to apply, respond to the request of society. According to Art. 12 of the Criminal Code, crimes include acts for which liability is imposed in the form of capital punishment and imprisonment for a term exceeding five years, an act punishable by imprisonment of up to five years, arrest of more than three months, and a fine higher three thousand zloty were misdemeanors, the offense under the law was an act for which the main punishment was imposed: arrest of up to three months and a fine of up to three thousand zlotys, or one of these punishments, that is to say, minor (administrative) guilt and responsibility for them.

Key words: *interwar Poland, code, criminal law, criminal liability, crime, misdemeanors, codification commission, minutes of the meeting.*

Дубинський І.Ю.

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

КЛАСИФІКАЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ

Досліджено класифікаційну специфіку функцій держави в концептуальних положеннях теорії держави і права. Доведено, що класифікаційні дії в концепції функцій держави мають відбуватись за різними категоріальними явищами залежно від того, в чийх інтересах (політичних, економічних, соціальних, правових та ін.) провадиться діяльність держави (функціональна складова частина держави). Класифіковано функції держави як загальні (політичні, економічні, соціальні, правові та ін.) і групові (функції, спрямовані на захист інтересів певних груп суспільства). З'ясовано, що загальні функції (політичні, економічні, соціальні, правові та ін.) – це стратегічні напрями діяльності держави, довготривалі і такі, що спрямовані на задоволення інтересів суспільства загалом та стосуються усіх без винятку верств населення. Показано, що головні характеристики функцій держави можна пов'язати з загальнолюдською сутністю держави, з активною позицією як всередині країни, так і за її межами, з наявністю історичної зумовленості і змінності функцій держави, з об'єктивізацією у функціях держави найбільш важливих закономірностей життя суспільства (політичних, економічних, соціальних, правових та ін.). Доведено, що функції держави наділені історичністю, тобто виходять з історичних явищ і погляду їхнього виникнення і розвитку, розглядаючи їх у контексті конкретних історичних умов існування на різних етапах розвитку суспільства і держави, а також залежно від трансформацій політичних, економічних, соціальних, правових факторів. Поглиблено визначення функцій держави як основних напрямів її діяльності, що залежать від об'єктивних потреб спільних відносин людей у вирішенні загальних справ, змістове наповнення яких скеровано історичним напрямом суспільства. Аргументовано, що виконання функцій держави – це багатоскладний процес діяльності держави опосередковано і безпосередньо через державні органи та їхніх посадових осіб.

Ключові слова: функції держави, типологія функцій держави, філософсько-правова система, концептуальні положення, теорія держави і права.

Постановка проблеми. Функціонування держави являє собою досить складний і динамічний процес, теоретичне осмислення якого потребує значних зусиль і викликає серйозні розбіжності серед учених. Як відомо, під функціями держави розуміють основні напрями її впливу на суспільні відносини, зумовлені природою, сутністю і соціальним призначенням держави. У процесі дослідження функцій держави у філософсько-правовій системі концептуальних положень теорії держави і права цікавим й актуальним є те, як пов'язані між собою різні функції держави. Це визначається за об'єктивними умовами і закономірностями розвитку суспільства. Однак такі об'єктивні умови мають бути усвідомлені й дістати відповідне вираження в діяльності державного апарату та нормативно-правового закріплення, у тому числі через встановлення компетенції державних органів. Іншими сло-

вами, має місце поєднання об'єктивованих і суб'єктивованих факторів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функції держави як одна базових положень теорії держави і права становлять специфічний науковий предмет дослідження, відповідно, і класифікаційні особливості встановлення функцій держави, їхніх характеристик і форм виявлення потребують спеціального філософсько-правового інструментарію. За останні роки проблематика класифікації функцій держави була висвітлена у працях таких науковців, як В.Е. Теліпко [11], С.І. Здіорука [12], О.М. Балинська [2; 3], В.І. Тимошенко [8], Т.З. Гарасимів [3], О.В. Зайчука [1], Н.М. Оніщенко [1; 4], Ю.М. Тодика [6], С. Гусарев [5], А. Колодій [5], І.А. Безклубий [7], І.С. Гриценко [7], О.О. Шевченко [7], В.Д. Бабкін [9] та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження класифікаційних особливостей функцій

держави як однієї з фундаментальних положень теорії держави і права, з'ясування принципової різниці між функціями держави та їхніми характерологічними особливостями.

Виклад основного матеріалу дослідження. За концептуальними положеннями теорії держави і права, функції держави – це розподіл на окремі типи, види, групи залежно від різних критеріїв (політичних, економічних, соціальних, правових та ін.), що набувають практичного значення для напрацювання стратегій і рекомендацій із трансформації, перетворення та модернізації певних напрямів діяльності держави.

Класифікаційні дії в концепції функцій держави, на нашу думку, мають відбуватись за різними категоріальними явищами, залежно від того, в чий інтересах (політичних, економічних, соціальних, правових та ін.) провадиться діяльність держави (функціональна складова частина держави), і звідси функції поділяють на загальні (політичні, економічні, соціальні, правові та ін.) та групові (функції, спрямовані на захист інтересів певних груп суспільства). Так, загальні функції (політичні, економічні, соціальні, правові та ін.) – це стратегічні напрями діяльності держави, довготривалі і спрямовані на задоволення інтересів суспільства загалом, стосуються всіх без винятку верств населення. Суспільству притаманні взаємодія і співробітництво різних груп, соціальних об'єднань та окремих громадян і прошарків населення, чий загальні справи й інтереси реалізуються державою. Як суб'єкт загальної діяльності в інтересах усього суспільства держава є механізмом управління загальними справами сукупності людей, об'єднаних певними відносинами, зумовленими історично змінним способом виробництва матеріальних і духовних благ. Про це свідчить й історичний досвід розвитку держави і суспільства, їхньої взаємодії [8; 12].

Разом із тим є низка положень, які поділяють практично всі дослідники теорії держави і права. Такі положення можна узагальнити і класифікувати. Отже, головні характеристики функцій держави можна пов'язати з а) із загальнолюдською сутністю держави; б) активною позицією як всередині країни, так і за її межами; в) історична зумовленість і змінність функцій держави; г) об'єктивність в функціях держави найбільш важливих закономірностей життя суспільства (політичних, економічних, соціальних, правових та ін.). Функції держави наділені історичністю, тобто виходять з історичних явищ і погляду їхнього виникнення і розвитку, розглядаючи їх

контексті конкретних історичних умов існування на різних етапах на різних етапах розвитку суспільства і держави, а також залежно від трансформацій політичних, економічних, соціальних, правових факторів [9–11].

Функції держави – це основні напрями її діяльності, що залежать від об'єктивних потреб спільних відносин людей у вирішенні загальних справ, змістове наповнення яких скероване історичним напрямом суспільства.

Виконання функцій держави – багатоскладний процес дії держави через державні органи та їхніх посадових осіб на певне коло суспільних відносин.

Типологію функцій держави традиційно поділяють за соціальним призначенням державної діяльності. Загальносоціальні функції характеризують діяльність сучасної держави в галузі захисту прав і свобод людини в різних сферах. Вони несуть великий демократичний потенціал і спрямовані на задоволення інтересів усього суспільства, забезпечення суспільного розвитку на основі норм і принципів демократії, особистої безпеки і свободи громадян [7].

Поряд із загальносоціальними держава протягом тисячоліть виконує і функції захисту групових інтересів. Вони являють собою такі напрями діяльності держави, що якнайповніше спрямовані на вираження й задоволення інтересів певних соціальних сил – правлячих угруповань, за якими стоять ті верстви населення, які становлять соціальну базу здійснення державної влади. Держава використовується панівною елітою як владна політична організація правлячої соціальної групи в цілях обслуговування її інтересів. У таких випадках державні функції спрямовуються на утримання населення в тих політико-правових межах, які вигідні правлячій еліті, використовуючи різні методи – стримування, виховання, підпорядкування та ін. У ХХ ст., особливо в другій половині, в західних країнах ці функції відійшли на другий план у зв'язку з появою середнього класу, що значно пом'якшило наявні в суспільстві суперечності.

Функції держави можна поділити залежно від її типу. Така класифікація залежить від того, за яким критерієм виокремлюється сам тип держави – формаційним чи цивілізаційним. Так, наприклад, беручи за основу формаційну ознаку, можна виокремити функції рабовласницької, феодальної, буржуазної, соціалістичної держав. Ця класифікація була домінуючою в радянській юридичній літературі. Відповідні функції є об'єктивною

категорією, з чим пов'язана неприпустимість панівної в радянські часи надмірної ідеологізації вчення про них, наприклад, протиставлення функцій соціалістичної держави функціям буржуазної як демократичних антидемократичним. Спільним недоліком класифікації функцій за формаційною ознакою є їхня абсолютизація, винятково з класових позицій, невизнання інших підходів, зокрема цивілізаційного.

За рівнем соціальної значимості в суспільному житті функції держави можна поділити на головні і похідні. До головних функцій належать найважливіші напрями діяльності держави, які мають пріоритетне значення на конкретному етапі розвитку суспільства. Так, головними в умовах сучасної демократичної держави є функція захисту прав і свобод людини, економічна, соціальна функції. Вища ступінь їх соціальної значущості має безспірний і до того ж об'єктивний характер, оскільки здійснення функцій держави є основою забезпечення нормального розвитку суспільства, особистої безпеки людей, їх матеріального благополуччя.

Похідні функції – це такі, які мають супроводжувальний, допоміжний або обслуговуючий характер, наприклад, функція податкообкладання і фінансового контролю, яка має допоміжну природу щодо економічної та соціальної функцій.

Разом із тим така класифікація не означає установленість одних функцій серед головних, а інших – серед похідних. Перехідність функцій з одного розряду до іншого зумовлена важливістю завдань, що постають на різних історичних етапах, які вирішуються державою. Так, у разі кризи в умовах ведення війни, екологічних та інших масових катастроф на перше місце в системі функцій можуть виступати політична, оборонна, екологічна функції держави.

За часом дії функції держави поділяються на постійні і тимчасові. Постійні функції здійснюються державою протягом тривалого часу і притаманні їй на усіх або більшості етапів її існування, функціонування та розвитку (політична, соціальна, організація оборони країни та ін.). Тимчасові з'являються внаслідок виникнення специфічних умов суспільного розвитку, необхідності вирішення деяких невідкладних задач. У міру їх зникнення вони припиняють своє існування (керівництво військовими операціями під час війни, боротьба з епізоотіями, стихійним лихом та ін.).

Спрямованість діяльності держави на вирішення внутрішніх чи зовнішніх завдань слугує

критерієм поділу функцій на внутрішні і зовнішні. Внутрішні функції дають уявлення про напрями діяльності держави всередині країни, виявляючись у таких сферах життя суспільства, як економічна, екологічна, соціальна та ін.

Зовнішні функції дають уявлення про діяльність держави поза її межами, характеризують її напрями діяльності на міжнародній арені в галузі встановлення і підтримування відносин з іншими державами (захист країни, забезпечення інтеграції у світову економіку, підтримка світового порядку та ін.).

Як внутрішні, так і зовнішні функції не можуть бути однаковими для всіх держав. Певні відміни залежать від типу держави і характеру політичного режиму, від етапів її розвитку, міжнародної обстановки, характеру взаємовідносин співіснуючих між собою держав. Між внутрішніми і зовнішніми функціями є тісний зв'язок. Кожна держава заради найефективнішого вирішення внутрішніх завдань вступає у відносини з іншими країнами у сфері економіки, політики, культури, розбудови збройних сил, за допомогою яких держава може ефективно вирішувати ті проблеми, які з різних причин не може вирішити самостійно, особливо тоді, коли для цього бракує необхідних сировинних та інших матеріальних ресурсів. Це призводить до того, що значна частина зовнішніх функцій є продовженням внутрішніх, особливо в державах з однотипною соціальною базою.

Таким чином, держава будь-якого історичного типу реалізує себе в діяльності і, отже, має функціональну основу, в якій проявляється щось незмінне, що притаманне на всіх етапах еволюції як особливого феномена соціальної реальності, що відрізняється від інших феноменів. Іншими словами, саме ці універсальні функції (і тільки вони) втілюють сутнісні характеристики держави як інституціонального вираження діяльності, спрямованої на вирішення загальних питань. Найбільш важливою, на нашу думку, є функція підтримки цілісності суспільства шляхом забезпечення динамічності процесів і задоволення загальних інтересів індивідумів. Звісно ж, така функція притаманна всім державам, на якому б рівні еволюції вони не перебували і саме в ній відображається соціальне призначення держави.

З огляду на сказане, ми не можемо погодитися з думкою, що функції держави спрямовані на підтримку системної цілісності власне держави. Для такої позиції характерні як мінімум два недоліки: по-перше, держава розглядається як самодостатня замкнена система; по-друге, як феномен, що має

самоцінність із суб'єктивних позицій. Безперечно, держава, подібно до інших соціальних інститутів, має внутрішню впорядкованість, а також низку інших системних характеристик. Така впорядкованість є результатом того конструювання соціальної реальності в діяльності індивідів, про який йшлося в попередніх розділах нашого дослідження. Однак системні характеристики держави існують лише як частина більш загальної системності, а саме системності суспільства.

На нашу думку, держава не є самостійною замкненою системою, а виступає як одна із соціальних підсистем. Отже, її цілісність безпосередньо залежить від цілісності суспільства, на підтримку якої спрямована діяльність держави, і тому неможливо говорити і про самоцінність держави. Зрештою, діяльність держави оцінюється залежно не від того, як ця діяльність забезпечує її власне існування, а від того, як держава забезпечує об'єктивні передумови існування людей, тим самим сприяючи закріпленню в їхніх соціальних взаємодіях історично певної міри свободи, якою

у всі часи володіють члени суспільства, і розширенню цього на подальших етапах соціальної еволюції.

Висновки. Таким чином, у підтримці системної цілісності суспільства, забезпеченні об'єктивних передумов існування її членів і закріпленні в соціальних взаємодіях історично певного рівня свободи полягає універсальна (генеральна) функція держави, що притаманна державі на будь-яких етапах еволюції і витікає з сутності держави як соціального феномена. Ця функція в державах різних історичних типів конкретизується у вигляді спеціальних, соціально й історично зумовлених функцій, які є важливими типологічними характеристиками держав, що стоять на відповідному щаблі еволюції. На відміну від універсальної, спеціальні функції не пов'язані безпосередньо з правовим змістом держави, і тому вони не залишаються незмінними в часі функціонування. Саме тому, на наш погляд, держава, особливо сучасна правова демократична держава, набуває своєї цінності і суб'єктивованого сенсу.

Список літератури:

1. Вступ до теорії правових систем : монографія / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юридична думка, 2006. 432 с.
2. Балинська О. Семіотика права : монографія. Львів : Львівське ДУВС, 2013. 416 с.
3. Балинська О.М., Гарасимів Т.З. Проблеми теорії держави і права / Львів. держ. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., перероб. і доп. Львів, 2010. 416 с.
4. Оніщенко Н.М. Правова система і держава в Україні : монографія. Київ : КНЕУ, 2012.
5. Гусарев С., Колодій А. Фундаменталізація теорії держави і права. *Право України*. 2009. № 4. С. 194–196.
6. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія. Харків : Факт, 2013. 328 с.
7. Безклубий І.А., Гриценко І.С., Шевченко О.О. та ін. Історія українського права : навч. посібник / за ред. І.А. Безклубого. Київ : Грамота, 2017. 334 с.
8. Тимошенко В.І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець ХІХ – початок ХХ ст.) : монографія / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2004. 358 с.
9. Бабкін В.Д. Взаємозв'язок філософії права та загальної теорії держави і права. *Проблеми філософії права*. 2018. № 1. С. 56–60.
10. Тімочко О.Ю. Методологічні аспекти юридичної науки теорії держави і права. *Держава і право*. 2006. Вип. 34. С. 99–104.
11. Теліпка В.Е. Універсальна теорія держави і права. Київ : Біноватор, 2007. 512 с.
12. Гуманітарна політика Української держави в новітній період : монографія / за ред. С.І. Здіорука. Київ : НІСД, 2016. 403 с.

Dubinsky I.Yu. CLASSIFICATION PECULIARITIES OF THE STATE FUNCTIONS

The classification of specific features of state functions in the conceptual positions of the theory of state and law is investigated. It is proved that classifying actions in the concept of state functions should be carried out according to various categorical phenomena, depending on which interests of the state (political, economic, social, legal, etc.) are carried out (the functional component of the state). The functions of the state are classified into general (political, economic, social, legal, etc.) and group (functions aimed at protecting the interests of certain groups of society). It has been determined that the general functions (political, economic, social, legal, etc.) are the strategic directions of the state's activity, long-term and those aimed at satisfying

the interests of society as a whole and affecting all without exception of the population. It is shown that the main characteristics of state functions can be related to the general human essence of the state; with an active position both inside the country and abroad; with the presence of historical conditionality and variability of state functions; with objectification in the functions of the state of the most important patterns of life of society (political, economic, social, legal, etc.). It is proved that the functions of the state are endowed with historicity, that is, they proceed from historical phenomena and from the point of their origin and development, considering their context of concrete historical conditions of existence at different stages of development of society and the state, as well as depending on the transformations of political, economic, social and legal factors. Deepening of the definition of the functions of the state as the main directions of its activity, which depend on the objective needs of people's common relations in solving common affairs, the content content of which is directed by the historical direction of society. It is argued that the fulfillment of state functions is a complex process of state activity indirectly and directly through state bodies and their officials.

Key words: *functions of the state, typology of state functions, philosophical and legal system, conceptual provisions, theory of state and law.*

Кашарський Ф.В.

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ЗАПОРУКА УСПІШНОСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

Євроінтеграційні процеси, що тривають в Україні, оновлення національних стандартів забезпечення прав і свобод людини зумовлює необхідність якісних перетворень у роботі правоохоронних органів. Органи прокуратури України мають стати надійним гарантом забезпечення законності в суспільному житті та державному управлінні. Запорукою цього є належне організаційно-правове забезпечення ефективності роботи всіх ланок складної і багатоступеневої системи органів і підрозділів прокуратури України, налагодження дієвої координації з іншими правоохоронними органами та інституціями громадянського суспільства. Досягнення зазначеного можливе тільки після ґрунтовного вивчення досвіду організації і функціонування прокуратури у минулі періоди розвитку національної державності. Відповідно, актуальним завданням юридичної науки є дослідження організаційно-правових засад функціонування апарату органів прокурорського нагляду Російської імперії, в тому числі, на теренах України у другій половині XIX – на початку XX ст. Аналіз і узагальнення досвіду організації прокурорського нагляду в означений період уможливають розроблення пропозицій щодо вдосконалення сучасної системи органів прокуратури України.

Основними засадами діяльності органів прокуратури Російської імперії, куди входила низка українських губерній, після судової реформи 1864 року мали стати принцип ієрархічної підлеглості та єдності, принцип професіоналізму, принцип кадрового відбору, принцип присвячення майбутніми прокурорами себе інтересам служби тощо. Стаття висвітлює кадрову складову частину сутності судової реформи 1864 року в органах прокуратури Російської імперії. Проаналізовано низку джерел та наукової літератури з цієї теми. Придільено увагу ролі громадськості в майбутніх перетвореннях. Автор акцентує на важливості підбору кадрів на прокурорські посади задля ефективності реформи та результативності діяльності наглядового відомства. Зроблено висновок про актуальність засад кадрової політики в прокуратурі Російської імперії у другій половині XIX ст. для нинішніх перетворень.

Ключові слова: прокуратура, нагляд, суд, Російська імперія, кадри.

Кадры решают все.

Й. Сталін [17, с. 83]

Подальше реформування державного апарату країни включає значущі зміни в діяльності правоохоронних органів. Зокрема, органи прокуратури мають забезпечити законність у сфері державного управління. Запорукою цьому є належне організаційно-правове забезпечення роботи підрозділів прокуратури України, налагодження ефективної координації діяльності прокуратури з іншими правоохоронними та державними органами. Досягнення зазначеного неможливе без вивчення досвіду організації і функціонування прокуратури в минулі періоди розвитку. Активізація і поглиблення євроінтеграційних процесів,

новелізація національних стандартів забезпечення прав і свобод людини і громадянина зумовлює необхідність якісних перетворень у сфері діяльності правоохоронних і, зокрема, наглядових органів. У зазначеному контексті діяльність прокуратури має стати надійною гарантією забезпечення законності в усіх сферах суспільного життя і державного управління. Своєю чергою, однією з важливих заповуок цього є належне організаційно-правове забезпечення діяльності всіх ланок складної і багатоступеневої системи органів і підрозділів прокуратури України, налагодження чіткої системи координації діяльності прокуратури з іншими правоохоронними органами й інституціями громадянського суспільства. Досягнення зазначеного неможливе без ґрунтовного вивчення

досвіду організації і функціонування прокуратури у минулі періоди розвитку національної державності. Відповідно, актуальним завданням юридичної науки є дослідження організаційно-правових засад функціонування апарату органів прокурорського нагляду Російської імперії, в тому числі, на теренах України у другій половині XIX – на початку XX ст. Науковий підхід до комплексного аналізу й узагальнення досвіду організації прокурорського нагляду в означений період відкриє змогу систематизувати значний науковий матеріал, який стане у нагоді як для подальших наукових досліджень суміжної проблематики, так і для розробки обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення організації і діяльності сучасної системи органів прокуратури України. Роботи над статтею передувало вивчення досліджень науковців різних часів від другої половини XIX і до початку XXI ст. Зокрема, виокремимо роботи таких діячів, як Н.А. Буцковський, Б.В. Віленський, О.М. Головкин, Г.А. Джаншиєв, П.А. Зайончковський, М.В. Муравйов, Р.В. Савуляк, І.Я. Фойницький, В.Я. Фукс, О.Н. Ярмиш та ін. У працях цих науковців більшою або меншою мірою досліджувалися різні аспекти еволюції прокуратури. Таким чином, актуальним завданням юридичної науки є дослідження організаційно-правових засад функціонування апарату органів прокурорського нагляду Російської імперії, в тому числі на теренах України, у другій половині XIX – на початку XX ст.

Сьогодення України як незалежної держави тісно пов'язано з наявною проблемою діяльності судових та правоохоронних органів. А отже, організація правових основ діяльності прокуратури в Російській імперії, куди входила низка українських губерній – Київська, Подільська, Волинська, Херсонська, Таврійська, Катеринославська, Чернігівська, Полтавська і Харківська, – у другій половині XIX ст. становить неабиякий науковий інтерес.

Метою статті є узагальнення історичного досвіду щодо підготовки та проведення в Російській імперії судової реформи 1864 року в частині кадрової політики, задля його можливого застосування в нашій державі.

Треба підкреслити, що проведенню судової реформи передувала величезна та кропітка підготовча робота, до якої долучилися не тільки кращі державні діячі імперії, а і пересічні юристи та службовці з усіх куточків країни. Громадськість, а особливо тогочасна інтелігенція справила значний вплив на перетворення системи органів

прокуратури, адже діяльність прокуратури традиційно була у центрі уваги освічених верств суспільства і піддавалася гострій критиці з боку прогресивно мислячої частини соціуму. Нами, зокрема, було досліджено спогади, в тому числі тогочасних сенаторів, а також архівні джерела, які вказували на те, що станом на середину XIX ст. не лише інтелігенція, а й значна кількість державних службовців визнавали необхідність реформування судово-прокурорської системи і створення умов для належної реалізації підданими права на доступ до правосуддя. Причому кожен аргумент був почутий, проаналізований із наданням йому відповідної оцінки, долученням у подальшому до узагальнених матеріалів та опублікуванням.

Жвава дискусія точилася і в засобах масової інформації, до якої долучилися всі небайдужі. Причому наводилися навіть радикальні пропозиції, кожен висказувався прямо та відверто, що нині сприймається досить дивно – нібито в умовах абсолютної монархії, цензури тощо, але підготовка судової реформи проводилася максимально гласно та прозоро.

Одним з органів, створених для фахового обговорення проектів законодавчих актів та реалізації майбутньої судової реформи, була відповідна Комісія при Державній канцелярії.

Про інтенсивність роботи з підготовки судової реформи свідчить, наприклад, факт проведення за майже 10 місяців (із листопада 1862 року по вересень 1863 року) 47 засідань відділення судової реформи Комісії. А загальне зібрання Комісії мало шість засідань тільки в серпні 1863 року.

До роботи Комісії залучалися експерти та практичні працівники. Думки часто розходилися, аргументи наводилися ґрунтовні та державницькі, узгодження майбутніх законодавчих норм відбувалося шляхом голосування, і все це викладалося дуже докладно.

Значну увагу Комісія приділила кадровому забезпеченню майбутньої реформи. Зокрема, видатні державні діячі та славетні юристи тих часів – члени Комісії на своїх численних засіданнях наголошували наведено нижче.

Відповідно до концептуальних засад судової реформи 1864 року, прокурорські чини належали до судових посад.

Умови прийняття на службу в органи прокуратури є важливішим принципом успіху судової реформи. Належно сформований особистий склад відомства – запорука ефективної роботи.

Досягти цього досить складно через необхідність наявності в кандидата на посаду логічного

розуму, швидких здібностей, різносторонніх знань, набутих шляхом багаторічного вивчення та практики.

Організація та виконання слідчих і процесуальних дій потребують не тільки глибокого знання законодавства, а й наявності достатнього досвіду в його застосуванні.

Причому, чим вищою є посада, на яку претендує кандидат, тим більший досвід у відповідному напрямі правозастосування він повинен мати.

Крім того, такий досвід мав бути отриманий протягом чітко визначеного часу на чітко визначених місцях.

Завдяки цьому, з одного боку, посаду обіймає підготовлений попередньою службою фахівець, з іншого боку – створюються умови для забезпечення його кар'єрного росту, без чого немає жодної можливості створити відомство на міцних основах.

Загальне правило для обійняття вищестоящої посади – перебування на нижчій від неї посаді не менше трьох років.

Керівник має піклуватися про старанність та успіхи підлеглого.

Посадовці зацікавлені у прийомі на службу належних кандидатів.

Призначення на керівні посади осіб не з відповідного відомства, без проходження ними кар'єрних сходинок, є неприйнятним, оскільки це суперечить інтересам посадовців відомства, які, беззаперечно, мають кращий досвід роботи та, в будь-якому разі, мають більше прав на таке підвищення. Якщо ж, можливість таких призначень (*сторонніх осіб – Ф.К.*) буде допущена, настануть вагомі шкідливі наслідки. Одні сторонні особи підуть на ці почесні місця для відпочинку, інші – задля забезпечення свого майбутнього. Працівники ж відомства, будучи ображені такою ситуацією та не маючи фактичної можливості кар'єрного росту, не будуть належно мотивовані в роботі. Сторонні особи свою службу у відомстві мають починати з нижчої посадової ланки.

Якщо перший керівник відомства, призначаючи на посади, буде орієнтуватися на рекомендації, неминуче розів'ється система протекції, найфальшивіша та найшкідливіша з усіх систем обрання кандидатів на суспільні посади.

За нового порядку судочинства, радше ніж за минулого, погані прокурори підірвуть довіру та повагу до судової влади. Вони можуть навіть перетворити урочисті форми гласного судочинства на вульгарність або принизити їх до ступеню смішних та порожніх обрядів.

Ось чому не тільки бажано, а й цілком необхідно, щоб при новому судоустрої місця прокурорів обіймали лише особи обдаровані та обізнані.

У процесі призначення на ці посади не треба спиратися тільки на формальні підстави.

Запекла дискусія в Комісії точилася навколо порядку обрання кандидатів на посаду. Зокрема, троє членів Комісії висловилися за конкурсний відбір, який полягав, у тому числі, у перевірці знань кандидатами норм законодавства. Проте більшість – двадцять п'ять членів Комісії – висловилися проти конкурсу, мотивуючи це витратами часу посадовців та кандидатів, їх територіальним переміщенням, неоперативністю заміщення вакансій, спробами поставити результат конкурсу вище оцінки професорів університету, які засвідчили юридичну освіту кандидата, видавши йому відповідний диплом.

Прокурорська посада є посадою довіри, і тому право на її заміщення повинна мати особа, яка знаходиться на чолі прокурорського нагляду.

Важливу роль у процесі заняття вакансії бачили саме в посадовцях установи, де мав працювати кандидат, бо успіх реформи загалом залежить і від злагодженості роботи всередині певної групи. Саме вони, насамперед, зацікавлені у спільній роботі з колегами професійними та добросовісними.

В будь-якому разі, є керівник відомства, який завжди в силі відвернути незадовільні призначення на посади [3, с. 76–105].

Такі думки лунали напередодні запровадження судової реформи в імперії, одного з важливіших перетворень у житті держави за всю її історію.

До речі, пізніше, колишній міністр юстиції, він же генерал-прокурор М.В. Муравйов зауважував, що прокурору необхідні енергія, рухливість, винахідливість, тверда стриманість у боротьбі, вміння ясно та вільно володіти як письмовим, так і усним словом та неослабним інтересом до своєї справи [11, с. 528].

Зрештою, 20 листопада 1864 року набули чинності закони про новий судоустрій та судочинство, зокрема, «Устрій судових установ» («Учреждение судебных установлений») [1].

Про умови для обійняття посад по судовому відомству, до якого належали і прокурори, зазначено було у першому відділенні першої глави шостого розділу «Устрою судових установ». Крім іншого, до кандидатів на посади висувалися вимоги щодо наявності атестату університету або іншого вищого навчального закладу про закінчення курсу юридичних наук або скла-

дання іспиту в цих науках. Також на посаду міг претендувати кандидат, який не мав необхідної освіти, але по службі довів свої знання в судовій частині. Ця норма вважалась тимчасовою внаслідок дефіциту дипломованих юристів загалом і в умовах реформи зокрема. На посади чинів прокурорського нагляду могли бути призначені особи, які займалися судовою практикою: для посади товариша прокурора окружного суду – не менш чотирьох років; для посади прокурора окружного суду та товариша прокурора судової палати – не менш шести років; для посади прокурора судової палати та товариша обер-прокурора – не менш восьми років; для посади обер-прокурора – не менш дванадцяти років. У спеціальній примітці було зауважено, що до судової практики, яка надає право на обійняття посади прокурора або його товариша, належить і діяльність присяжних повірених [1, с. 53–54].

Фактичною «кузнею кадрів» були секретарі судових місць та їх помічники. Саме на цих посадах особи, які мали, наприклад, юридичну освіту, здобували досвід та необхідний стаж роботи задля отримання змоги претендувати на посаду прокурора.

У другому відділенні цієї ж глави наведений порядок призначення прокурорів. Так, обер-прокурори касаційних департаментів Сенату та прокурори судових палат визначалися за поданнями міністра юстиції указами імператора. Таким же порядком призначалися один з обер-прокурорів касаційних департаментів Сенату для виконання прокурорських обов'язків в загальному зібранні цих департаментів. Товариші обер-прокурорів та прокурорів судових палат, а також прокурори окружних судів визначалися за поданнями міністра юстиції найвищою владою, тобто імператором. Товариші прокурорів окружних судів визначалися за поданнями прокурора судової палати міністром юстиції. Секретарі при обер-прокурорах та прокурорах визначалися особами прокурорського нагляду, при яких вони перебували [1, с. 54–55].

Підбиваючи підсумки опрацювання кадрового чинника в підготовці та проведенні судової реформи 1864 року в Російській імперії, треба констатувати, що в кадровій площині нинішні реформи органів прокуратури України відбулися абсолютно всупереч набутому історичному досвіду.

Список літератури:

1. Российское законодательство X – XX веков: в 9 т. / под ред. Б.В. Виленского. Москва : «Юридическая литература», 1991. Т. 8. 495 с.
2. Материалы по судебной реформе в России. URL: [http:// www.prlib.ru](http://www.prlib.ru) (дата звернення: 29.06.2019).
3. «Объяснительная записка к проекту Учреждения судебных мест». URL: <https://www.prlib.ru/item/343185> (дата звернення: 29.06.2019).
4. Боршуляк І.І. Організаційно-правові засади проходження служби в органах прокуратури України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2015. 253 с.
5. Буцковский Н.А. О деятельности прокурорского надзора вследствие отделения обвинительной власти от судебной. Санкт-Петербург, 1866. 80 с.
6. Виленский Б.В. Подготовка судебной реформы 20 ноября 1864 года в России. Саратов, 1963. 147 с.
7. Головки О.М. Фінансова адміністрація Російської імперії в Україні (кінець XVIII – початок XX ст.). Харків, 2005. 448 с.
8. Джаншиев Г.А. Эпоха великих реформ. Санкт-Петербург, 1907. 855 с.
9. Зайончковский П.А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX в. Москва, 1978. 288 с.
10. Кашарський Ф.В. Правові засади реорганізації органів прокуратури в українських губерніях Російської імперії у другій половині XIX століття. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2009. Вип. 1 (5). С. 187–192.
11. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы. Москва : Универ. тип, 1889. Т. 1. 552 с.
12. Савуляк Р.В. Судові органи Російської імперії на Україні за реформою 1864 року. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2004. Вип. 39. С. 122–126.
13. Сухонос В.В. Прокуратура у державному механізмі Російської імперії після судової реформи 1864 р. Суми : Університетська книга, 2012. 104 с.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург : Фолио, 1996. Т. 1. 552 с.
15. Фукс В.Я. Судебные доктрины 1861–1864 г. на практике. *Русский вестник*. 1887. № 1. С. 1–94.
16. Ярмиш О.Н. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку XX ст. Харків : Консум, 2001. 288 с.

17. Невежин В.А. Застольные речи Сталина. Документы и материалы. Санкт-Петербург : АИРО-XX, 2003. 544 с.

Kasharskyi F.V. STAFF ASSISTANCE OF THE PROSECUTION AUTHORITIES AS A GUARANTEE OF SUCCESS THE JUDICIAL REFORM OF 1864 IN THE RUSSIAN EMPIRE

The European integration processes that still continue in Ukraine, the modernisation of national standards for ensuring human rights and freedoms necessitate qualitative changes in the work of law enforcement bodies. The prosecution authorities of Ukraine should become a reliable guarantor of the rule of law in public life and public administration. The key to this is organizational and legal support for the effectiveness of the work of all parts of a complex and multi-stage system of bodies and units of the prosecutor's office of Ukraine and establishing effective coordination with other law enforcement agencies and civil society institutions. The achievement of this target is only possible after a thorough study of the experience of the organization and functioning of the prosecutor's office in past periods of development of national statehood. Accordingly, the current task of legal science is the study of the organizational and legal basis for the functioning of the apparatus of the prosecutorial oversight bodies of the Russian Empire that included also the territory of Ukraine in the second half of the nineteenth and early twentieth centuries. The analysis and synthesis of the experience of organizing the prosecutor's supervision during this period will allow the development of proposals for improving the modern system of prosecution authorities in Ukraine.

The basic principles of the activities of the prosecution authorities of the Russian Empire after the Judicial reform of 1864 were to be the principle of hierarchical subordination and unity, the principle of professionalism, the principle of personnel selection, the principle of dedication to the interests of the service.

A number of sources and scientific literature on this topic were analyzed. Close attention was paid to the role of the public in future transformations. The author focuses on the importance of recruiting for prosecution positions for the effectiveness of the reform and the effectiveness of the supervisory authority as such. The conclusion was that the principles of personnel policy in the Prosecutor's Office of the Russian Empire in the second half of the nineteenth century are highly relevant in the context of today's transformations.

Key words: prosecutors, surveillance, District Court, Russian Empire, Ukraine, province.

Трошкіна К.Є.

Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ «ПІДДАНСТВО» ТА «ГРОМАДЯНСТВО»: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

За допомогою застосування історико-правового методу в статті визначено, що водночас із поняттям «підданство» в Російській імперії активно використовувалося й поняття «громадянство». Поява терміна «підданство» відбулося разом із формуванням нового суспільного феодального ладу та його розумінням як стану особистої залежності особи від монарха, який у межах своєї території панує над підданим за територіальним та особистим началом, що має виключний і безумовний характер. Завдяки дослідженню випадків уживання в джерелах терміна громадянства можемо підсумувати, що найчастіше він використовувався в понятті «горожанин» як найбільш вільної верстви населення не лише в Російській імперії, а й у Європі.

Відмінність громадянства від підданства визначалася за типом взаємозв'язку між особою та монархом/державою: у першому випадку зв'язок між особою та державою закріплювався головним чином юридично, у другому – також на основі історичних і культурних традицій, що склалися в певній країні. Установлено, що громадянство є статусом, за якого особа має політико-правовий зв'язок із державою, а не монархом; громадянство й підданство відрізняються між собою обсягом прав, який залежить від форми політичного правління. Одночасне використання в законодавчих актах термінів «підданство» і «громадянство» характерне для тогочасного періоду більшості європейських держав.

З'ясовано, що на початку ХХ ст. до появи стану громадянства українське суспільство вже було готове, сформувалися необхідні історичні, політико-культурні, соціальні й інші передумови, а насамперед національна ідентичність українців, яка забезпечувала визнання особою себе як представника української нації. Спроби правового оформлення національної ідентичності відбувалися під час створення національних держав – УНР, Української Держави, УНР доби Директорії, ЗУНР – і розроблення законодавства про громадянство.

Ключові слова: підданство, громадянство, Російська імперія, правовий статус, українське населення.

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку й активних процесів уніфікації правових норм як на регіональному, так і на міжнародному рівнях відмінностей між такими визначальними категоріями, що розкривають важливий елемент правового статусу особи, як «громадянство» та «підданство», майже немає. Проте на початку ХХ ст., коли значна частина території України перебувала в складі Російської імперії, досліджувані поняття мали принципову різницю. Незважаючи на той факт, що саме підданство було визначальною та основною категорією під час визначення правового статусу українців у складі Російської імперії, після її розпаду національний український уряд пішов шляхом європейської правової традиції і запровадив інститут українського громадянства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Теоретичні аспекти інституту громадянства та підданства ґрунтовно досліджені в наукових доробках таких сучасних дослідників: Р. Бедрія, В. Гессена, В. Лизогуба, М. Суржинського, Ю. Тодики, І. Шауро та інших. Незважаючи на достатнє вивчення вказаних правових інститутів у сучасних умовах, дослідження їх співвідношення на початку ХХ ст. не проводилося.

Постановка завдання. Метою статті є історико-правовий аналіз співвідношення понять «підданство» та «громадянство», які використовувалися на українських землях, що входили до складу Російської імперії на початку ХХ ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Політичні події в Російській імперії під час і після

закінчення Першої світової війни зумовили значні зміни в статусі її окраїн. У 1917 р. в боротьбу за державну незалежність вступила Україна, більшість населення якої перебувало в Російській імперії. Українські землі були об'єднані в три генерал-губернаторства: Малоросійське (Чернігівська, Полтавська, Харківська губернії), Київське (Волинська, Подільська, Київська губернії), Новоросія (Катеринославська, Таврійська, Херсонська губернії). У губерніях державну владу здійснювали губернатори, яких призначав і звільняв цар, вони склалися з повітів, у яких хазяйнували царські справники, у свою чергу, повіти поділялися на стани, очолювані поліцейськими приставами.

Губернатори (як правило військові особи) були повновладними господарями губерній, мали право контролю на діяльністю установ і підприємств, їм підпорядковувалася місцева адміністрація й поліція та розквартировані на території губернії війська. Губернські жандармські управління здійснювали всебічний нагляд за «настроями» населення, охоронні відділення займалися виявленням і покаранням політичних противників царського самодержавства [1, с. 264].

Проведення першого загального перепису населення Російської імперії зафіксувало такий етнонаціональний склад імперії на межі століть: підданими Миколи II були 55 673 тис. (43,3%) великоросів, 22 415 тис. (17,41%) українців, 7931 тис. (6,17%) поляків, 5886 тис. (4,57%) білорусів, 5063 тис. (3,94%) євреїв, 1790 тис. (1,4%) німців, 1658 тис. (1,29%) литовців, 1436 тис. (1,12%) латишів, 1122 тис. (0,87%) молдаван, 1003 тис. (0,78%) естонців, 3738 тис. (2,91%) татар, 4084 тис. (3,18%) киргизів, 1439 тис. (1,12%) башкирів і тептярів, 1024 тис. (0,79%) мордві, 1352 тис. (1,05%) грузинів, 1173 тис. (0,91%) вірмен, решта етнічних складників були не надто чисельними [2, с. 32]. Українці були другою за чисельністю етнічною групою в імперії. Наприкінці XIX ст. в результаті переселенських рухів в Україну та з України частка українців на українській території зменшилася з 90 до 80%. Значно збільшилася кількість росіян: їх частка серед населення України становила майже 12%. Найбільше росіян було серед чиновництва, купецтва, робітництва на Лівобережжі та Півдні України. Там вони разом із зрусифікованими українцями становили більшість міського населення [1, с. 268].

Усе українське населення за своїм правовим статусом мало підданство Російської імперії з правами й обов'язками згідно з належністю до

певного стану. Підданство як явище є становищем, яке свідчить про зв'язок особи з державою. У законодавстві поняття підданства не наводилося, проте воно активно розроблялося відомими науковцями-правниками Російської держави, насамперед В. Гессеном, А. Градовським, О. Жиліним, Ф. Кокошкіним, Н. Коркуновим, В. Сокольським та іншими фахівцями. Зокрема, Н. Коркунов підданство пов'язував із належністю особи до держави за наявності юридичного зв'язку з нею, який передбачав: 1) знаходження права підданого перебувати в межах держави; 2) право держави надавати особі захист і в межах перебування інших держав. Звідси в підданого виникав відповідний обов'язок вірності, а в держави – зобов'язання за будь-яких умов терпіти підданого на своїй території й пускати його у свої межі [3, с. 249]. Автор підкреслював, що істотний зміст права підданства, як установила сучасна наука, зовсім не полягає в більшому чи меншому обсязі цивільної право- та дієздатності, а має цілком самостійний, публічно-правовий характер [4, с. 9].

О. Жилін уважав, що належність підданих до держави виникає під впливом таких факторів, як народження, вступ у підданство. Держава володарює над підданими в силу свого особистого верховенства, тоді як над іноземцями – в силу територіального верховенства. Піддані керуються законами своєї держави навіть перебуваючи поза її межами, у своїй державі вони мають і політичні права (право участі на управління державою) [5, с. 114–115].

Найбільш ґрунтовно поняття підданства розглядав В. Гессен, який досліджував його співвідносно з поняттям громадянства. На його думку, статус підданого розкриває належність особи до держави, її підпорядкування правотворчій волі, нормам чинного права. Підданство є певною кваліфікацією, певною мірою індивідууму, станом особистого статусу, з яким право пов'язує суб'єктивні права й обов'язки. Підданство не залежить від форми правління, яка існує в державі [6, с. 5, 133]. В. Гессеном висвітлені такі актуальні аспекти підданства, як генеза розвитку цього поняття, його тлумачення в науці державного права, підданство як державне право абсолютної монархії, неможливість стану подвійного підданства чи його відсутності загалом, законодавча регламентація підданства в зарубіжних країнах.

Важливими для сучасного розуміння поняття громадянства є такі висновки науковця:

– термін «підданство» з'являється з формуванням нового суспільного феодального ладу та

розумілося як стан особистої залежності особи від монарха. У межах своєї території держава панує над підданим за територіальною та особистісною ознаками, це панування має виключний і безумовний характер. Проте в той момент, коли підданий, залишаючи батьківщину, переступає через кордон, безліч норм вітчизняного законодавства втрачає для нього юридичну силу: у цьому разі він потрапляє під юрисдикцію країни перебування, хоча особистий зв'язок підданого з державою не припиняється [6, с. 108, 244];

– панування за особистим началом проявляється у двох аспектах – позитивному й негативному; держава позитивно здійснює належну їй владу на підданого, негативне панування проявляється у впливі, примусовому та нормативному на всіх загалом осіб, незалежно від їхнього підданства; права й обов'язки підданого тісно пов'язані: надаючи своєму підданому те чи інше абсолютне право, наприклад, право власності, держава водночас покладає обов'язок непорушення права власності на всіх осіб незалежно від їх місцезнаходження і підданства [6, с. 60];

– ще у XVIII ст. підданство не відігравало вагомій ролі у сфері публічного права і ще менше у сфері цивільно-правових відносин. На відміну від попередніх століть, у XIX ст. статус підданого отримує велике значення, саме тому воно всебічно регламентується законодавством. Під впливом національної ідеї підданство стає передумовою численних і досить істотних публічних обов'язків і прав індивідуума, визначає статус громадянина, його становище не тільки в державі, а й у цивільному обігу [6, с. 242];

– поняття підданства і громадянства тісно між собою пов'язані, на думку науковця, як громадянин – особа має права, як підданий – сплачує податки та відбуває повинності. Водночас і громадянин, і підданий мають як певні права, так й обов'язки, громадянин – переважно права в республіканських демократичних державах, підданий – переважно обов'язки в монархіях [6, с. 127];

– держава панує як над підданим, так і над іноземцем, який перебуває на її території, їхній статус визначається чинним у цій державі правопорядком, панування держави над підданим є персональним або особистим верховенством, панування над іноземцем здійснюється в силу перебування останнього на її території;

– наявність на території держави значної кількості іноземців, особливо на прикордонних територіях, є ненормальною, вони в певному розумінні є привілейованим станом, мають більшість

громадянських прав і не несуть тяжких обов'язків (військової повинності) перед державою, не висловлюють бажання до натуралізації. Звідси існує загроза іноземного вторгнення, ускладнюється управління, затрудняється оборона держави [6, с. 326, 328].

Стан підданства, зазначають науковці, має свої як позитивні, так і негативні риси. З одного боку, підданство забезпечує певний захист особи в складі державного утворення, з іншого – обмежує її права та свободи.

Історичний аналіз стану підданства в Російській імперії свідчить про таке.

Сам термін «підданий» офіційно з'являється з 1786 р., після Указу Катерини II «Об отмене употребления слов и речений в прошениях на Высочайшее имя и в Присутственные места подаваемых челобитен». Відповідно до Указу, підпис «вірнопідданий раб» трансформувалася в поняття «вірний підданий». Як зазначає О. Марасінова, поняття «підданий» запозичене в російську мову з латинського *subditus* через польський вплив *poddany*, *poddanstwo*. Хоча ще він в XV – XVI ст. ст. уживався у значенні «підлеглий», «залежний», «підпорядкований», а з XVII ст. виражався в поняттях «відданий, вірний, покірний» [7].

Правовий статус російського підданства встановлювався для осіб у результаті будь-якого факту, який зумовлював зв'язок особи з державою, зокрема за народженням від російського підданого (варто взяти до уваги таке: в імперському законодавстві про набуття російського законодавства за народженням не вказувалося, такий спосіб набуття підданства розумівся сам собою); вступом іноземки у шлюб із російським підданим; натуралізацією (укоріненням) і прямим прийняттям особи в підданство; в силу укладення міжнародного договору, за яким до російської держави приєднувалася певна територія (так до Російської імперії були приєднані українські землі).

Зміст російського підданства становить підпорядкування особи державній владі, у тому числі поширення на неї дії нормативних актів держави; надання різним категоріям осіб різного обсягу прав і свобод; накладання диференційованих обов'язків; захист особи з боку держави в тому числі під час знаходження за кордоном [8, с. 17]. Піддані Російської імперії мали такі основні обов'язки: захист престолу й Вітчизни як священний обов'язок кожного російського підданого, військова повинність усього чоловічого населення без станової різниці, сплата податків

і митних зборів, інші повинності згідно із законами [9, с. 70–71], права насамперед перебувати на території держави та отримувати її захист.

Права й обов'язки підданих залежали від їхньої станової належності. У Російській імперії законодавчо визначалися такі стани: дворяни, духовенство, міські обивателі (почесні громадяни, купці, міщани, цеховий люд), сільські обивателі.

Основні правові привілеї у правах та обов'язках мали дворяни, а саме: 1) їх переважання в земському управлінні; 2) виключне право зайняття певних державних посад; 3) пільги в землеволодінні; 4) участь у корпоративних організаціях державного значення; 5) пільги вступу в привілейовані навчальні заклади. Значну політичну й економічну силу мало духовенство, привілеї якого полягали у звільненні від особистих податей і військової повинності, у підсудності у справах своєму духовному керівництву.

Найбільш безправним і численним станом були селяни, які перебували в особливому суспільному управлінні; були підпорядковані місцевій адміністративній владі, підвідомчими особливому суду, який здебільшого керувався місцевими звичаями, а не загальними законами. За даними перепису 1897 р., 74% населення України під владою Російської імперії становили селяни [1, с. 267].

Піддані Російської імперії, які проживали на території українських генерал-губернаторств, мали значно менші права й перебували в більш тяжкому політичному та соціально-економічному становищі, тому що не належали до панівної державної нації.

До прийняття 10.02.1864 закону «Про права відносно прийняття і залишення іноземцями російського підданства» питання громадянства в Російській імперії регулювалися постановами, які були узагальнені у Зводі законів, а також окремими законами, зокрема Законом від 07.07.1860, який надавав іноземцям такі самі права, якими користуються російські піддані в найбільш розвинутих європейських державах. Зокрема, такі права: право на вступ у гільдію, на набуття рухомого й нерухомого майна, на утримання в оренді населених маєтків, управління ними за довіреністю правоволодільців тощо. Оцінюючи вказаний закон, В. Гессен зауважував, що в цьому випадку іноземець, вступаючи в підданство, отримує не тільки цивільні й торговельні права, необхідні для перебування на території Російської імперії, а й публічні, особливо політичні права [6, с. 287].

Окремі правові приписи встановлювалися щодо набуття підданства іноземцями. У Росій-

ській імперії іноземці виділялися в окремий стан (суспільний клас), їхнім правам та обов'язкам був присвячений розділ 6 Закону про стани. Іноземцями визнавалися піддані всіх інших держав, які не вступили в підданство Російської імперії. До основних умов прийняття іноземців у підданство належали складання присяги (приведення до неї духовною особою; російською мовою в разі неволодіння нею, рідною мовою; в присутності членів губернського управління за наявності попереднього п'ятирічного терміну проживання на російській території). Під час вступу в підданство Російської імперії іноземці за своїм бажанням повинні були вказати на вид заняття, відповідно до нього належали до певного стану й наділялися повним переліком прав, такими самими, як і корінні російські жителі. Іноземці могли вільно вийти з підданства за таких умов: продажу нерухомого майна в Росії, оплати податей за три роки вперед відповідно до свого стану та уплати митного збору за вивіз свого рухомого майна [10, с. 291, 296–298, 301].

Подвійне підданство законодавством не передбачалося, воно вважалося таким, що буде сприяти послабленню державності й безпеки; існувала загальноприйнята думка, що жодна держава не має права натуралізувати іноземця до того часу, поки він не буде звільнений від свого природного підданства [11, с. 71]. Правовий статус іноземця складався з двох частин: вітчизняного (в країні свого постійного проживання) і статусу безпосередньо іноземця, який перебуває за межами своєї держави й повинен підпорядковуватися правопорядку тієї держави, в якій він знаходиться.

Водночас із поняттям «підданство» використовувалося й поняття «громадянство», яке було багатозначним і використовувалося в законодавстві, публіцистиці, художній і науковій літературі. Найчастіше термін «громадянин» використовувався в понятті «горожанин» не тільки в Російській імперії, а й у Європі як найбільш вільна верства населення. З часом змістове значення цього поняття поглиблюється й актуалізується насамперед для характеристики взаємовідносин особи та держави. Варто зауважити, що конфліктного протиставлення термінів «громадянин» і «підданий» не було, існувала монополія слова «підданий»; для визначення реальних відносин особи й самодержавної влади [7].

Більшість науковців досліджуваного періоду (Ф. Кокошкін, О. Градовський, Н. Коркунов) [11, с. 62, 63] визначали підданство і громадянство з належністю особи до певної держави. Гро-

мадянство розглядалося як статус, за якого особа має політико-правовий зв'язок із державою, а не монархом; громадянство й підданство відрізнялися між собою обсягом прав, який залежить від форми політичного правління.

Розглянуті аспекти інституту підданства в Російській імперії сприяють розумінню його поняття, ознак, змісту й основних рис; особливостей нормативної регламентації; залежності прав та обов'язків підданих від їх належності до певного стану; поняття поступового трансформування явища підданство в громадянство. Хоча з того часу й до сьогоднішнього дня в історико-правовій науці існують три основні підходи щодо співвідношення вищенаведених понять:

1) дуалістичний, який передбачає, що «підданство» і «громадянство» – це принципово різні правові категорії;

2) дедуктивний, який передбачає, що «підданство» і «громадянство» – це різні аспекти єдиного правового статусу особистості;

3) моністичний, який передбачає, що «підданство» і «громадянство» – це загалом синонімічні категорії, відмінності між якими мають несуттєвий характер. На думку І. Шауро, найбільш обґрунтований моністичний підхід, оскільки інші спростовуються логікою розвитку правової науки [8, с. 10–11].

Сучасні науковці поняття підданства розуміють так:

– стійке в просторі й часі специфічне правовідношення, яке всеохопно визначає правовий статус особи з урахуванням диференційованості взаємних прав, обов'язків і відповідальності особи та держави [8, с. 10–11];

– юридичний зв'язок між індивідом і державною владою, встановленням якого закріплюється належність особи до певної держави. При цьому на особу поширюється дія державних законів, де б

вона не перебувала; особа набуває право на захист з боку держави поза кордоном, але набуває права й обов'язки, які регламентують її участь в управлінні державним і громадським життям [12, с. 39].

Відмінність громадянства від підданства визначають за типом взаємозв'язку між особою й монархом/державою: у першому випадку зв'язок між особою та державою закріплюється головним чином юридично, у другому – також на основі історичних і культурних традицій, що склалися в певній країні. В. Лизогуб підкреслює, що підданство – це зв'язок і з державною владою безпосередньо в особі глави держави, який одноосібно користується верховною владою, виступає від імені всієї держави і стоїть над державою. Остання ознака більше стосується такої форми держави, як монархія, особливо в її крайньому прояві (абсолютна монархія), де права, свободи й обов'язки населення держави розуміються як даровані суверенним монархом [12, с. 19].

Висновки. Отже, на сучасному етапі розвитку суспільства поняття «громадянства» й «підданства» є фактично рівнозначними. Термін «підданство» вживається лише в окремих монархічних державах, а такі монархічні держави, як Іспанія, Бельгія, Нідерланди, в конституціях і законодавстві використовують термін «громадянство». Для держав із республіканською формою правління характерне використання терміна «громадянство».

Українське населення за часів входження українських земель до Російської імперії мало російське підданство, яке втратило юридичну підставу після її розпаду й повалення монархічної влади. На зміну підданству прийшов інший стан особи – громадянство. До його впровадження українська громада вже була готова, для цього сформувалися необхідні історичні, політико-культурні та інші передумови.

Список літератури:

1. Історія України: нове бачення : у 2 т. / О.І. Гуржій, Я.Д. Їсаєвич, М.Ф. Котляр та ін. ; під ред. В.А. Смолія. Київ : Україна, 1995. 350 с.
2. Національне питання в Україні ХХ – на початку ХХІ ст.: історичні нариси. Київ : Ніка-Центр, 2012. 592 с.
3. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Санкт-Петербург, 1899. Т. I.
4. Коркунов Н.М. Укоренение и прекращение подданства. Санкт-Петербург: Типография правительствующего Сената, 1895.
5. Жилин А.А. Учебник государственного права : пособие к лекциям. Пг., 1916. Ч. I.
6. Гессен В.М. Подданство, его возникновение и прекращение. Санкт-Петербург: Тип. Правда, 1909. Т. I. 448 с.
7. Марасинова Е. «Закон» и «гражданин» в Российской Империи второй половины XVIII века: очерки истории общественного сознания. Москва: Новое литературное обозрение, 2017. 512 с.
8. Шауро И.Г. Возникновение и развитие института подданства в России в XVI – начале XX вв. : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2013. 28 с.

9. Основные государственные законы Российской империи от 23 апреля 1906 года. Санкт-Петербург : [Б.и.], 1906.
10. Свод законов Российской империи. Законы о состояниях. Санкт-Петербург, 1857. Т. 9. 572 с.
11. Понизова Е.В. Институт гражданства в монархической России. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2011. № 3. С. 57–73.
12. Лизогуб В.А. Законодавство про основні політичні і громадські права і свободи підданих Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX століття : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2004.

**Troshkina K.Ye. THE RATIO BETWEEN CATEGORIES “NATIONALITY” AND “CITIZENSHIP”:
HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS**

Based on the application of the historical-legal method, the article states that simultaneously with the notion of “nationality” in the Russian Empire, the notion of “citizenship” was actively used. The appearance of the term “nationality” occurred at the same time as the formation of a new social feudal system and its understanding as a person's personal dependence on a person from a monarch who, within its territory, prevails over subjectives on the territorial and personal basis, which has an exceptional and unconditional character. The study of cases of use at the sources of the period of citizenship contributed to the conclusion that it was most often used in the notion of “townspeople”, as the most liberty of the population not only in the Russian Empire, but also in Europe.

The distinction of citizenship from nationality was determined by the type of relationship between a person and a monarch/state: in the first case, the relationship between a person and a state was entrenched mainly legally, in the second – also on the basis of historical and cultural traditions established in a certain country. It is established that citizenship is a status in which a person has a political and legal relationship with the state, and not a monarch; citizenship and citizenship differ in the scope of rights, which depends on the form of political rule. Simultaneous use of the terms “nationality” and “citizenship” in the legislative acts is typical for the time of most European states.

It was found out that at the beginning of the 20th century. Ukrainian society was already ready for the state of citizenship, the necessary historical, political and cultural, social and other preconditions were formed, and above all, the national identity of Ukrainians, which ensured recognition of the person as a representative of the Ukrainian nation. Attempts to legalize the national identity took place at the time of the creation of national states – the UNR, the Ukrainian State, the UNR of the Directory, the ZUNR, and the development of legislation on citizenship.

Key words: nationality, citizenship, Russian empire, legal status, Ukrainians.

Швачка В.Ю.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

СПІВВІДНОШЕННЯ СТИХІЙНИХ І ЦІЛЕСПРЯМОВАНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОСОЦІАЛІЗУЮЧОГО ВПЛИВУ НА ОСОБИСТІТЬ У СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті здійснено дослідження теоретичних основ співвідношення стихійних і цілеспрямованих засобів правової соціалізації.

На підставі аналізу юридичної літератури визначено основні засоби правосоціалізуючого впливу на особистість у тому числі й у сучасних умовах розвитку українського суспільства. У процесі правової соціалізації особистість зазнає впливу як стихійних неконтролюючих суб'єктивних засобів та об'єктивних умов життя, так і соціально контролюючої цілеспрямованої діяльності державних і громадських органів та організацій.

Стихійний, спонтанний вплив на особистість у процесі правової соціалізації здійснюється шляхом безпосереднього спілкування людей у повсякденному житті, а також у результаті виникнення різноманітних соціальних, правових ситуацій реального життя, свідком або безпосереднім учасником яких є особа. Саме в процесі такої постійної взаємодії з іншими людьми особа зазнає впливу безпосереднього соціального середовища, в межах якого вона отримує певну правову інформацію, частина якої засвоюється нею у вигляді імперативів поведінки.

Цілеспрямовані, соціально контролюючі процеси впливу на особистість реалізуються передусім зусиллями сім'ї, школи, інших виховних і навчальних закладів, а також зусиллями різноманітних громадських організацій шляхом правового виховання.

Обґрунтовано, що в процесі правової соціалізації особистість зазнає впливу як стихійних неконтролюючих суб'єктивних засобів та об'єктивних умов життя, так і соціально контролюючої цілеспрямованої діяльності державних і громадських органів та організацій.

З метою прискорення й досягнення позитивних результатів процесу правової соціалізації особистості необхідно більше уваги приділяти цілеспрямованим способам правосоціалізуючого впливу, а саме правового виховання, що сприятиме нейтралізації негативного впливу безпосередньо навколишнього середовища.

Ключові слова: *правова соціалізація, стихійні фактори соціалізуючого впливу, цілеспрямована правова соціалізація, правова культура, правова свідомість, правове виховання.*

Постановка проблеми. Динаміка суспільних перетворень, що характерні для українського суспільства протягом останнього часу, нерозривно пов'язана з динамікою адаптації населення до різноманітних змін в економічному, політичному, соціальному та правовому просторах.

При цьому правовий фактор починає відігравати домінуючу роль у системі соціальних відносин.

Зовні процес адаптації виглядає як намагання особистості «вписати» свій життєвий світ у нову систему соціально-правових координат. Але насправді відбувається дещо протилежне. Адаптованою можна вважати ту особу, яка «вписала» нову соціальну реальність у власну систему цінностей. Тобто адаптація передбачає насамперед

інтеріоризацію особою нового соціально-правового досвіду. У зв'язку з цим під впливом особливостей перехідного періоду, що переживає українське суспільство, проблема правової соціалізації особистості стає все більш актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Історія становлення поняття «правова соціалізація» розглядалася в роботах як зарубіжних, так і вітчизняних науковців, серед яких – С.В. Боботов, Ю.В. Галінайгіте, Н.П. Гедікова, В.А. Глазирін, Ю.І. Гревцов, С.М. Жевакін, О.М. Здравомислова, І.С. Кон, В.П. Казимирчук, Ж. Карбоньє, В.М. Кудрявцев, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, Ш. Курильські-Ожвен, В.В. Лапаєва, Н.П. Лукашевич, В.В. Москаленко, Є.В. Назаренко, Н.М. Оніщенко, І. Сабо, В.М. Сирих, Л.І. Спиридонов,

В.А. Чефранов, Ю.В. Чуфаровський, В.Т. Циба, В.А. Щегорцев, В.А. Ядов та ін.

Серед видатних українських науковців дослідженням тих чи інших проблем правової соціалізації особистості займалися О.В. Зайчук, Ж. Карбоньє, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, Є.В. Назаренко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, І.В. Патерило, А.Р. Рабинович, М.В. Цвік, В.М. Сирих, Л.І. Спиридонов.

Проте, як правило, в дослідженнях вони майже взагалі не розглядали питання механізму правової соціалізації особистості. Незначна ж частина тих, хто досліджував це питання (Ю.В. Галінайтіте, Ю.І. Гревцов), розглядали його виключно з погляду механізму соціалізації особистості загалом, без виділення механізму правової соціалізації особистості як окремого об'єкта дослідження. Серед небагатьох тих, хто все ж таки досліджував питання механізму правової соціалізації особистості, необхідно виділити доктора філософських наук Н.П. Осипову.

Постановка завдання. Метою статті є визначення співвідношення стихійних і цілеспрямованих засобів правосоціалізуючого впливу на особистість у сучасних умовах формування українського суспільства з метою подолання панівного правового нігілізму та формування соціально активної особистості з високим рівнем правової свідомості й правової культури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Становлення нової соціально-економічної, політичної та правової системи України супроводжується передусім ліквідацією попередніх механізмів правової соціалізації, а вже потім побудовою нової моделі, що, у свою чергу, зазнає значного супротиву й відбувається дуже повільно. Натеper Україна перебуває в тій ситуації, коли стара система цінностей уже не виконує свої функції, а нова ще повністю не сформована. Отже, у ситуації адаптації перебуває як суспільство загалом, так і кожна особа.

Успіх багатьох перетворень, що відбуваються нині в українському суспільстві, залежить від усвідомлення суб'єктами права його місця й ролі в житті особи, держави та суспільства. Без глибокого розуміння соціальної ролі права, сутності та змісту правових норм, ролі правових відносин неможливе свідоме сприйняття й виконання громадянами правових приписів [5, с. 23].

У наш час для українського суспільства характерна наявність протиріччя між курсом на побудову правової держави і громадянського суспільства, з одного боку, і правовою реальністю – з

іншого, особливістю якої є те, що право до цього часу ще не стало основою відносин у нашому суспільстві; самі органи державної влади та їх посадові особи дуже часто ігнорують норми права, використовують їх у супереч інтересам суспільства для задоволення власних приватних потреб чи інтересів окремих соціальних груп.

При цьому судова система та система правоохоронних органів не мають ефективних механізмів протидії й запобігання такому використанню норм права.

Нерідко приймаються нормативно-правові акти, що суперечать один одному, спостерігається тенденція переваги підзаконних нормативних актів над законами, що посилює серед населення правовий нігілізм, який є перешкодою розбудови правової держави.

Навіть у країнах зі стабільною економікою та стійкими державними структурами й послідовною системою залучення особи до правової системи, в якій усі інститути та агенти соціалізації доповнюють один одного, не завжди можуть бути досягнені поставлені цілі.

В Україні більшість інститутів правової соціалізації, таких як сім'я, школа й інші, перебувають у ситуації виживання й не здійснюють відповідного необхідного впливу на процес формування особистості. Зростання соціальної нерівності, неефективність органів влади, очевидна корумпованість владних структур усіх рівнів, декларування рівності перед законом, відсутність реальних механізмів захисту прав і свобод людини та громадянина сприяють формуванню негативного ставлення до права і зневіри у правозахисні органи державної влади.

Панування в суспільстві правового нігілізму, зневажливе ставлення та зневіра в право є свідченням низького рівня правової культури й правової свідомості населення. Побудова правового й демократичного суспільства потребує насамперед посилення ролі, значення та престижу права як регулятора суспільних відносин, а також формування соціально активної особистості з високим рівнем правової культури та правосвідомості, що, у свою чергу, має стати метою правової соціалізації особистості на сучасному етапі розвитку України.

Як уже зазначалося, в процесі правової соціалізації особистість зазнає впливу як стихійних неконтролюючих суб'єктивних засобів та об'єктивних умов життя, так і соціально контролюючої цілеспрямованої діяльності державних і громадських органів та організацій.

Залежно від засобів впливу на процес формування особистості можна виділити два види правової соціалізації особистості: цілеспрямовану і стихійну. Указані види правової соціалізації особистості взаємопов'язані між собою, але кожен із них характеризується своїми особливостями, що зумовлені різноманітними факторами. Такої точки зору дотримуються в роботах такі відомі науковці, як В.В. Москаленко, Ю.В. Галінайтіте, В.Т. Циба.

Цілеспрямована правова соціалізація – це спеціально створена система засобів впливу суспільства на особу з метою формування її згідно із цілями й інтересами цього суспільства.

Цілеспрямовані, соціально контролюючі процеси впливу на особистість реалізуються насамперед зусиллями сім'ї, школи, інших виховних і навчальних закладів, а також зусиллями різноманітних громадських організацій шляхом правового виховання.

Отримання певного рівня правових знань впливає на формування в особистості власних ціннісно-правових орієнтацій, що безпосередньо визначає ставлення особи до різноманітних правових явищ і зумовлює її поведінку у сфері дії права. Саме від рівня та якості правового виховання залежить і рівень правової культури й правосвідомості особистості.

Стихійний, спонтанний вплив на особистість у процесі правової соціалізації здійснюється шляхом безпосереднього спілкування людей у повсякденному житті, а також у результаті виникнення різноманітних соціальних, правових ситуацій реального життя, свідком або безпосереднім учасником яких є особа. Саме в процесі такої постійної взаємодії з іншими людьми особа зазнає впливу безпосереднього соціального середовища, в межах якого вона отримує певну правову інформацію, частина якої засвоюється нею у вигляді імперативів поведінки.

Наявність двох видів правової соціалізації особистості майже завжди породжує їх протистояння. Іноді вектори цілеспрямованої та стихійної правової соціалізації особистості збігаються, і це сприяє швидкому досягненню її позитивного результату. Але частіше за все характер цінностей, установок безпосереднього оточення особистості (стихійної соціалізації) не збігається із цілями цілеспрямованої соціалізації, що призводить навіть до повного їх протистояння. Це, у свою чергу, уповільнює процес досягнення позитивного результату правової соціалізації або взагалі заважає досягненню поставлених цілей і породжує конфлікт між особистістю й суспільством.

У зв'язку з цим часто постає питання: якому з перелічених видів правової соціалізації особистості – спрямованій чи стихійній – надати перевагу. Надання переваги стихійним засобам впливу може призвести до уповільнення або навіть негативних результатів правової соціалізації особистості.

Саме тому з розвитком правової культури та суспільства загалом дедалі більшу роль відіграють цілеспрямовані засоби впливу на особу порівняно зі стихійними, що, у свою чергу, мають перевагу здебільшого в менш розвинених країнах і країнах, які довгий час існують і розвиваються в умовах конфлікту або переживають серйозну системну кризу [3, с. 54].

Визначення видів правової соціалізації особистості може здійснюватися й за іншим критерієм, в основі якого покладено відмінність її внутрішнього та зовнішнього змісту. Зовнішній зміст процесу правової соціалізації проявляється у впливі всіх зовнішніх об'єктивних правосоціалізуючих факторів на особистість, що, у свою чергу, забезпечує прояв і корегування внутрішньої структури особистості. А формування конкретного типу особистості відображає внутрішній суб'єктивний зміст процесу правової соціалізації.

Уперше поняття «внутрішня» і «зовнішня» соціалізація до наукового обігу введено російським філософом Л.К. Сінцовою, яка зазначає, що процес сприйняття індивідуумом суспільних норм і цінностей, засвоєння ним соціального досвіду – це і є внутрішня соціалізація. У її процесі активним суб'єктом є індивід. Під зовнішньою соціалізацією ж варто розуміти саме передачу соціального досвіду від суспільства до індивіда, де, навпаки, активним суб'єктом стає суспільство, а не індивід [9, с. 9].

Незалежно від активного чи пасивного засвоєння індивідом соціального, правового досвіду в процесі зовнішньої правової соціалізації, кінцевим її результатом має бути формування насамперед активної правової позиції особистості. Саме шляхом повсякденного дотримання, виконання й використання правових норм у діяльності індивід не лише пізнає правові норми, а й формує відповідний рівень своєї правової свідомості. Неможливо сформувати належний рівень правової свідомості та правової культури особистості лише за допомогою зовнішніх факторів впливу. Людина є свідомою істотою, яка активно й вибірково сприймає зовнішній вплив, а не пасивно пристосовується до навколишнього середовища.

Отже, результат зовнішнього впливу на особистість багато в чому залежить від її індивідуальної

системи цінностей. Тому лише за наявності бажання самої особистості сприйняти чинні в суспільстві правові цінності можливе ефективне використання зовнішніх правосоціалізуючих факторів впливу, що свідчить про важливу роль самосвідомості індивіда, його активну життєву позицію в процесі правової соціалізації. Саме самосвідомість як фактор внутрішньої соціалізації сприяє правовому самовихованню індивіда і є необхідною умовою правової соціалізації особистості.

Зовнішні правосоціалізуючі фактори і правове самовиховання індивіда як внутрішній правосоціалізуючий фактор не повинні розглядатися самотійно й абсолютно незалежно один від одного, оскільки вони взаємопов'язані та є відносно самотійними аспектами єдиного процесу правового формування й розвитку особистості, що передбачають соціальну зумовленість її правового формування й розвитку, індивідуальну активність, яка проявляється в різноманітних видах її практичної діяльності та суспільних відносин [1, с. 16].

Проблема співвідношення зовнішніх правосоціалізуючих факторів і правового самовиховання індивіда пов'язана з проблемою діалектичного взаємозв'язку всіх форм суспільної й індивідуальної діяльності, створення умов, за настання яких цілі суспільної діяльності відповідатимуть цілям індивідуальної діяльності.

Отже, незважаючи на відносну самотійність зовнішніх об'єктивних і внутрішніх суб'єктивних правосоціалізуючих факторів процесу правової соціалізації, вони не зможуть ефективно функціонувати один без одного. Вони тісно взаємопов'язані, взаємозумовлені й настільки переплітаються один із одним, що навіть незначна зміна цілей чи методів впливу одного з них водночас призводить до зміни іншого, а саме зменшує або підвищує загальні результати правової соціалізації особистості.

Можливість переходу зовнішніх об'єктивних правосоціалізуючих факторів у внутрішні суб'єктивні, навпаки, дає можливість розглядати процес правової соціалізації як двосторонній процес засвоєння об'єктивних зовнішніх факторів впливу й одночасне відтворення індивідуальних якостей особистості. Це, у свою чергу, дає можливість визначити процес правової соціалізації, який полягає у свідомому або підсвідомому засвоєнні соціального досвіду, тобто переході зовнішньої предметної дійсності і спілкування у внутрішню психічну діяльність правосвідомості, а також у відтворенні засвоєного раніше досвіду у правосвідомості особистості в елемент дійсності.

Варто також зазначити, що формування особистості з високим рівнем правосвідомості та правової активності насамперед залежить від правильного визначення цілей правової соціалізації особистості, а вже потім від вибору того чи іншого її виду.

Процес правової соціалізації особистості може бути зрозумілим лише за умови його дослідження у взаємозв'язку особистості й соціальних умов її життя, суспільних відносин, діяльності цієї особистості, спрямованої на зміну соціального середовища й самої себе, своїх ідей, поглядів і вчинків.

Існування реального процесу правової соціалізації й діяльності особистості поза межами суспільних відносин неможливе, як неможливе й існування суспільних відносин поза реальною життєдіяльністю і спілкуванням людей. Так, не можна уявити собі процес правової соціалізації особистості за межами реальних соціально-економічних, політичних, культурних, правових та інших суспільних відносин і спілкування, що є основою різноманітних видів людської діяльності.

Суспільні відносини – це не абстрактні зв'язки між людьми. Це міжособове спілкування, постійний процес взаємовпливу людей один на одного, зіткнення їхніх потреб та інтересів, зіставлення поглядів і переконань, обмін досвідом, а також результатами діяльності, предметно втіленими в матеріальній і духовній культурі, здійснення взаємної стимуляції, контролю й корекції діяльності. У спілкуванні здійснюються раціональний, емоційний і вольовий взаємний вплив і взаємодія людей, виявляється та формується спільність настроїв, поглядів, здійснюються передача й засвоєння звичок, стилю поведінки, способу життя, виникають згуртованість і солідарність, що характеризують групову та колективну діяльність [5, с. 23].

Значний вплив на правове формування особистості чинять суспільні відносини, що склалися в суспільстві й відображають конкретно історичні умови його формування. Кожне суспільство має власну історію, свою логіку культурного, соціального, політичного та економічного функціонування.

Відносини, що виникають у суспільстві, регулюються за допомогою історично сформованих традицій, соціальних і правових норм, які визначають соціальний і правовий статус особи.

Одним із основних факторів, що зумовлює процес правової соціалізації особистості, є характер взаємовідносин особи й суспільства та суспільства й держави. Саме від місця та ролі особи

в системі соціально-правових відносин залежить визначення основних завдань правової соціалізації особистості. Найявність протиріч між суб'єктивно наміченими, хоча й найбільш гуманними цілями та об'єктивно існуючими суспільними відносинами неодмінно призведе до негативних наслідків процесу правової соціалізації.

Правова соціалізація особистості є конкретно-історичним явищем. Її зміст, мета і стадії мають історичний характер і визначаються соціально-економічною та політичною структурою суспільства. Саме тому в процесі правової соціалізації формуються не якісь абстрактні соціальні правові якості особи, а конкретно-історичні риси особистості, необхідні їй для життєдіяльності в конкретному суспільстві.

Ігнорування суспільно-історичних умов у процесі вибору способів і засобів правової соціалізації особистості може негативно відобразитися на її результаті. Крім того, під час вибору засобів правової соціалізації необхідно враховувати індивідуальні особливості об'єкта.

Отже, засоби цілеспрямованої правової соціалізації, яким надається перевага в перехідні періоди розвитку держави, повинні застосовуватися з урахуванням соціально-історичних умов існування суспільства, а також індивідуальних особливостей особистості, що зумовлюють її вибірковість стосовно цих засобів впливу.

Так, в умовах розвитку демократичної, правової та соціальної держави в Україні основна мета й характер правової соціалізації особистості полягають у залученні особи до нової політичної та правової системи цінностей з метою формування високого рівня правової культури й правової свідомості, свідомої соціальної та правової активності особистості, яка, у свою чергу, є універсальним методом удосконалення навколишнього середовища, а отже, і самої особистості.

Довіра зазвичай вважається важливим показником, що свідчить про рівень прийнятності норм і цінностей суспільства та його інституцій особою. Саме суспільні цінності й норми (в тому числі й правові як один із видів соціальних норм), що поділяються всіма або принаймні більшістю членів суспільства, й визначають поведінку особи як щодо інших осіб, так і щодо суспільства загалом.

Особливістю сучасного українського суспільства є відсутність не лише загальноприйнятих суспільних цінностей, а й чітко сформульованих і прийнятих усіма його членами суспільних цілей. На всіх рівнях держави й суспільства немає усві-

домлення, куди власне рухається наше суспільство та на яких засадах відбувається цей рух.

У зв'язку з цим населення України переважно не довіряло й не довіряє практично всім владним інституціям, а також тим інституціям, які повинні забезпечувати захист його законних прав та інтересів.

Необхідно також звернути увагу на те, що в умовах сучасного українського суспільства потужним засобом правової соціалізації стають засоби масової інформації, які значно розширюють межі інформаційного простору.

За допомогою засобів масової інформації у свідомості особи створюються нові взірці правової поведінки. Завдяки своїй поширеності й доступності засоби масової інформації значною мірою впливають на рівень інформованості й обізнаності особи про зміст правових норм, можливі варіанти поведінки та юридичної відповідальності. Крім того, в ієрархії інститутів за рівнем довіри серед населення України протягом останніх десяти років засоби масової інформації стійко займають середню позицію.

Аналіз динаміки рівня довіри до різних соціальних інституцій у 2017–2018 роках проведено Київським міжнародним інститутом соціології (рис. 1). Цей аналіз свідчить про те, що найбільшою довірою серед українців користуються звичайні люди, які живуть поряд (68%), волонтери, які допомагають армії та переселенцям (63% та 61%), церква (51%), Збройні сили України (51%), а найменшою – уряд України (11%), Верховна Рада України (8%) і російські ЗМІ (4%) [2].

Як убачається, українці найбільше довіряють своєму оточенню, звичайним людям, потім волонтерам, армії й церкві, далі громадським організаціям, малому та середньому бізнесу й переселенцям. Інтернету, поліції та українським ЗМІ скільки довіряє, стільки ж і не довіряє, баланс близький до 0. Усім іншим українці не довіряють, рівень довіри – не більше ніж 14%, а рівень недовіри – не менше ніж 50%.

Отже, проаналізувавши індекси довіри до соціальних інститутів, можемо з упевненістю стверджувати, що сьогодні основним інститутом правової соціалізації особистості в Україні все ще залишається навколишнє середовище, оскільки саме в момент активного пристосування особи до умов правової дійсності відбувається інтенсивне засвоєння цінностей і норм, що йому притаманні.

Суспільна думка як складник навколишнього середовища особи, формується стихійно, й управляти нею прямо та безпосередньо неможливо.

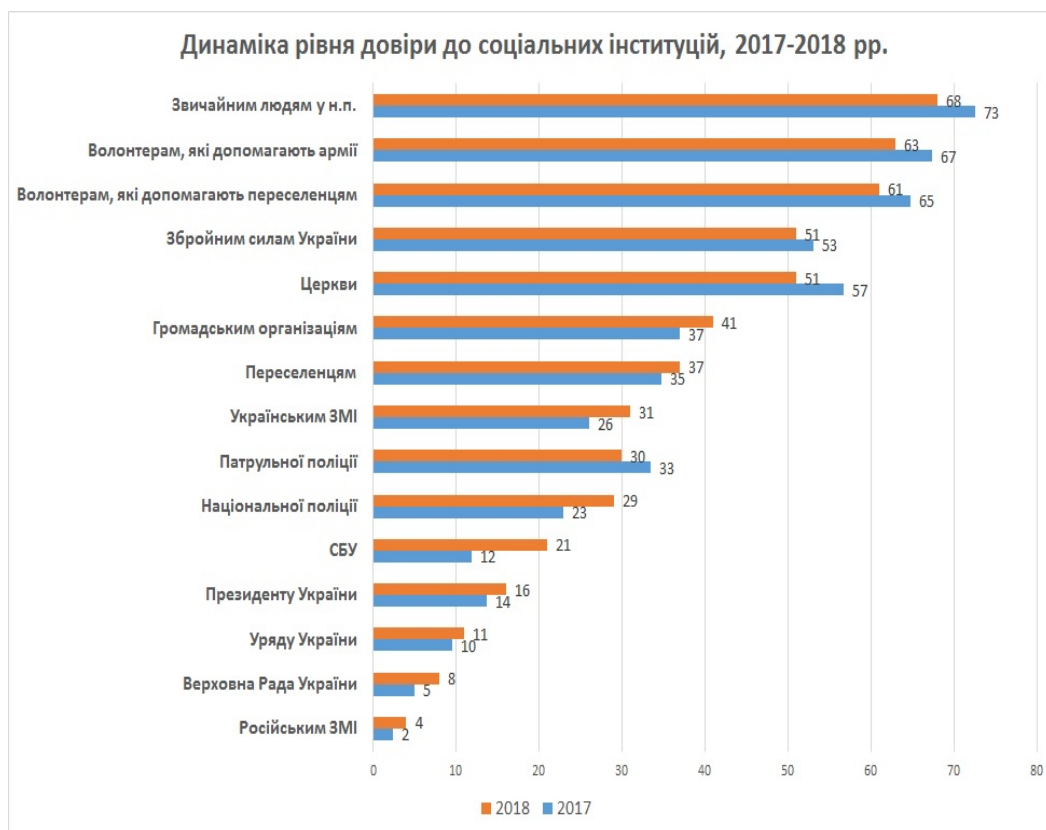


Рис. 1. Динаміка рівня довіри до різних соціальних інституцій

На думку відомих правознавців М.С. Ошерова й Л.І. Спиридонова, вона є керованою лише опосередковано, шляхом революційних змін суспільного буття, за допомогою складного механізму масових комунікацій і складного механізму виховання особи тощо [7, с. 27].

Навколишнє середовище як стихійний фактор у процесі правової соціалізації особистості визначає бажану поведінку особи, що трансформується відповідними державними інституціями та громадськими організаціями в конкретні цілі й завдання правового виховання як цілеспрямований фактор правової соціалізації. Водночас виховання також здійснює відповідний вплив на навколишнє середовище, формуючи соціально активну особистість і даючи їй можливість виконувати певні соціальні ролі.

Отже, навколишнє середовище та правове виховання як засоби правової соціалізації особистості нерозривно пов'язані між собою, їхні цілі повинні збігатися або хоча б не конкурувати між собою.

В умовах же сучасного українського суспільства в період радикальних змін у його житті порушується й рівновага у взаємодії навколишнього середовища та правового виховання в процесі правової соціалізації особистості. Усі інститути

правової соціалізації натепер скоріше відокремлені один від одного, ніж виступають як конкуруючі утворення й до того ж перебувають у нерівних умовах.

Саме цілі й методи правового виховання як цілеспрямованого контролюючого фактору потребують суттєвого корегування з урахуванням відповідних суспільних змін. Лише успішне правове виховання як невід'ємна частина процесу правової соціалізації може забезпечити необхідний рівень правової свідомості та правової культури особистості й нейтралізувати не завжди позитивний вплив навколишнього середовища. Успішним же правове виховання буде лише тоді, коли його цілі будуть об'єктивно обумовлені та відображатимуть реальний стан розвитку суспільства, тенденції й закономірності його економічного, соціального, політичного, правового та духовного розвитку [8, с. 87].

На думку автора, для досягнення бажаних результатів правового виховання насамперед необхідно дослідити й правильно визначити мету, завдання, а також ефективні способи та методи його здійснення.

Метою правового виховання є ідеально сформульований результат, що відображає очікування суспільства, визначає основні напрями правови-

ховної роботи. Правове виховання спрямоване на формування поважного ставлення не тільки до права, а й до інших цінностей суспільства [6, с. 58]. Це, у свою чергу, пояснює тісний зв'язок правового виховання з іншими видами виховання, морального, естетичного, політичного тощо.

Саме розглядаючи правове виховання як цілеспрямований засіб правової соціалізації особистості, вважаємо за доцільне визначення його основної мети як формування соціально активної особистості з високим рівнем правової культури та правової свідомості.

Висновки. У перехідні періоди розвитку суспільних відносин домінуючими є саме стихійні форми правової соціалізації, незважаючи на їх непередбачуваність і неконтрольованість. Суспільна думка та думка колективів, безпосереднім учасником яких є особа, відіграють основну роль у формуванні ставлення її до права, адже з метою закріплення своєї належності до того чи іншого суспільного утворення, незалежно від того є воно формальним чи ні, особа сприймає ціннісні орієнтири групи, включаючи їх до своєї системи цінностей. Іноді групові цінності (в тому числі й правові) можуть не збігатися з нормами, що підтримуються суспільством, іншими соціальними групами та державою, тоді перед особою постає вибір, якій системі цінностей надати перевагу. Вирішальна роль у цій ситуації відводиться саме внутрішньому

переконанню особи й переконливості доводів та авторитету і ступеня її довіри до інститутів та агентів, які обґрунтовують доцільність сприйняття тої чи іншої системи цінностей.

Отримання певного рівня правових знань впливає на формування в особистості власних ціннісно-правових орієнтацій, що безпосередньо визначає ставлення особи до різноманітних правових явищ і зумовлює її поведінку у сфері дії права. Саме від рівня та якості правового виховання залежить і рівень правової культури та правосвідомості особистості.

Отже, у перехідні періоди розвитку держави перевага повинна надаватися саме цілеспрямованим засобам правової соціалізації, які повинні застосовуватися з урахуванням соціально-історичних умов існування суспільства, а також індивідуальних особливостей особистості, що зумовлюють її вибірковість стосовно цих засобів впливу.

Так, в умовах розвитку демократичної, правової та соціальної держави в Україні основна мета й характер правової соціалізації особистості мають полягати в залученні особи до нової політичної та правової системи цінностей з метою формування високого рівня правової культури та правової свідомості, свідомої соціальної та правової активності особистості, яка, у свою чергу, є універсальним методом удосконалення навколишнього середовища, а отже, і самої особистості.

Список літератури:

1. Галинайтите Ю.В. Правовая социализация рабочей молодежи: проблемы и решения : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Москва, 1998.
2. Довіра соціальним інститутам, грудень 2018 р. / Київський міжнародний інститут соціології. URL: <http://kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=817&page=1>.
3. Лукашевич Н.П. Социология воспитания. Киев, 1996.
4. Макаренко Л.О. Формування правової культури особи. *Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис*. Київ, 2005. № 3.
5. Москаленко В.В. Социализация личности. Киев, 1986.
6. Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики / Н.М. Оніщенко, О.В. Матвієнко, С.В. Береза, М.О. Томашевська ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького ; Центр правових досліджень гендерної політики. Київ : Юридична думка, 2005.
7. Орешов М.С., Сприридонов Л.И. Общественное мнение и право. Ленинград, 1985 .
8. Правовое воспитание молодежи / Н.И. Козюбра, В.В. Оксамытный, П.М. Рабинович и др. ; отв. ред. Н.И. Козюбра. Киев : Наукова думка, 1985.
9. Синцова Л.К. Социализация личности и ее правые формы: автореф. дисс. ... канд. филос. наук. Ленинград, 1986.
10. Циба В.Т. Соціологія особистості: системний підхід. Київ, 2000.

Shvachka V.Yu. RELATIONSHIP OF NATURAL AND DIRECTED MEANS OF LEGAL SOCIALIZATION OF THE PERSON IN MODERN CONDITIONS OF DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN SOCIETY

The article investigates the theoretical foundations of the ratio of natural and purposeful means of legal socialization.

On the basis of the analysis of the legal literature, the main means of legal socialization of the individual, including in the current conditions of development of Ukrainian society, are identified. In the process of legal socialization, the individual is exposed to both natural uncontrolled subjective means and objective living conditions, as well as socially controlling purposeful activity of state and public bodies and organizations.

The spontaneous influence on the individual in the process of legal socialization is exercised through direct communication of people in daily life, as well as as a result of various social, legal situations of real life, witnessed or directly involved by the person. It is in the process of such constant interaction with other people that a person is exposed to the immediate social environment, within which he receives certain legal information, some of which is absorbed by him in the form of behavioral imperatives.

Purposeful, socially controlling processes of influence on the individual are realized primarily through the efforts of family, school, other educational and educational institutions, as well as the efforts of various public organizations through legal education.

It is substantiated that in the process of legal socialization the person is exposed to both natural uncontrollable subjective means and objective living conditions, as well as socially controlling purposeful activity of state and public bodies and organizations.

In order to accelerate and achieve positive results of the process of legal socialization of the individual, it is necessary to pay more attention to its purposeful ways, namely legal education. This will help to offset the negative impact directly on the environment.

Key words: *legal socialization, spontaneous factors of socializing influence, purposeful legal socialization, legal culture, legal consciousness, legal education.*

Шемчук В.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ТА ІНФОРМАЦІЙНА ОБОРОНА В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОЇ ДОКТРИНИ Й ЗАКОНОДАВЧОЇ ОСНОВИ

У статті здійснено дослідження теоретичних основ і законодавчого забезпечення категорій «інформаційна безпека» та «інформаційна оборона». Проаналізовано доктринальну практику, різні підходи до розуміння природи й сутності інформаційної безпеки насамперед у юридичній науці, поряд із цим виокремлено своєрідні підходи й в інших галузях вітчизняної науки. Підкреслюється термінологічна невизначеність, неоднозначність та авторське бачення цієї категорії. Так, в узагальненому вигляді інформаційну безпеку доцільно розглядати крізь призму правовідносин, що виникають під час забезпечення стану захищеності інформаційного простору. Обґрунтованим є комплексне трактування сутності та гарантій забезпечення інформаційної безпеки держави як напряму державної політики у сфері національної безпеки і оборони, невід'ємної частини політичного, економічного, оборонного й інших складників національної безпеки. Це підтверджується аналізом положень Конституції України, Законів України: «Про національну безпеку України», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про оборону України» тощо, у яких однозначно інформаційна безпека визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони.

Інформаційна оборона є системою заходів захисту інформаційної та віртуальної сфери, що забезпечує готовність до інформаційного впливу, нападу інших держав, захист і розвиток інформаційного простору, підвищення обороноздатності Збройних Сил і цивільного населення до інформаційних атак незалежно від наявності збройних конфліктів. На законодавчому рівні в Україні розмежовано повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, визначено систему командування, контролю та координації операцій сил безпеки й сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи в такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони.

Відзначено взаємозалежність і взаємодоповнюваність досліджуваних понять, їх загальну спрямованість на забезпечення стану захищеності інформаційного простору, превентивних і захисних заходів, усунення інформаційних загроз і забезпечення безпечного розвитку національного інформаційного простору на сучасному етапі.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна оборона, інформаційна політика, інформаційний простір, захист, законодавча основа.

Постановка проблеми. Події останніх років актуалізують необхідність звернення до теоретичних і практичних аспектів таких категорій, як національна безпека, конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність, непорушність державних кордонів, оборона держави тощо. Іноді спостерігається термінологічна невизначеність, певна плутанина чи неоднозначність їх розуміння. На наше переконання, це змушує звернути увагу представників різних галузей сучасної науки до згаданих категорій, адже з'ясування їх природи,

сутності, відмінностей і механізмів забезпечення є важливим як для пересічного громадянина, так і для високопосадовців, учених і загалом для вітчизняної й зарубіжної доктрин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто констатувати, що різноманітні аспекти інформаційної сфери стали предметом досліджень різних галузей сучасної науки. Так, питання інформаційного суспільства, інформаційної політики, інформаційної безпеки аналізуються переважно представниками юридичної науки,

державного управління, натомість питання інформаційної війни, інформаційної оборони розглядаються набагато рідше у військових, технічних чи інших науках. Безумовно, теоретичну основу порушеної нами проблематики становлять наукові праці Р. Гули, І. Забари, В. Демиденко, О. Довганя, Н. Камінської, О. Кирилук, О. Косогова, В. Ліпкана, А. Марущака, Н. Ніжник, А. Пазюка, В. Політанського, О. Сивака, С. Соловйова, В. Хорошко, Ю. Хохлачової, П. Ткачука, В. Цимбалюка та ін.

Відзначимо, що цими авторами в наукових працях аналізуються переважно питання інформаційної політики, інформаційних війн, інформаційної безпеки в Україні, натомість проблеми співвідношення категорій інформаційної безпеки та інших взаємопов'язаних категорій розглядаються вкрай рідко.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення дослідження теоретичних основ і законодавчого забезпечення правових категорій «інформаційна безпека» та «інформаційна оборона», розкриття їх природи й сутності, а також їх співвідношення з огляду на політико-правові реалії української дійсності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасну епоху цифрових технологій, електронного урядування й переходу від індустріального чи постіндустріального суспільства до якісно нового інформаційного суспільства постають нові завдання та виклики. Вони стосуються практично населення й держав, світового співтовариства, на наше переконання, з часом вони лише загострюються. Тим паче їх вивчення та забезпечення реалізації безпосередньо покладається на відповідні органи й посадових осіб конкретних держав, бо фактично на національному рівні можливе встановлення певних регуляторів у тому числі зобов'язуючого чи забороняючого характеру в інформаційній сфері.

Підкреслимо, що, наприклад, відносини в глобальній мережі Інтернет ще не відзначаються наявністю уніфікованих міжнародно-правових стандартів обов'язкового характеру, засади регламентації таких відносин повинні держави визначати насамперед на внутрішньодержавному рівні в тому числі стосовно відповідальності за їх порушення, заподіяння збитків правам і свободам людини в інформаційній та інших сферах, національній безпеці тощо.

Поширеним є підхід до розкриття сутності інформаційної безпеки через більш широке поняття національної безпеки. Зокрема, він подається в енциклопедичній і довідковій літературі.

У багатотомній юридичній енциклопедії інформаційна безпека України визначається як один із видів національної безпеки, важлива функція держави. Інформаційна безпека України означає:

- законодавче формування державної інформаційної політики;
- створення можливостей досягнення інформаційної достатності для ухвалення рішень суб'єктами права;
- гарантування свободи інформаційної діяльності та права доступу до інформації;
- усебічний розвиток інформаційної структури;
- підтримка розвитку національних інформаційних ресурсів;
- створення й упровадження безпечних інформаційних технологій;
- захист права власності держави на стратегічні об'єкти інформаційної інфраструктури України;
- охорону державної таємниці;
- створення загальної системи охорони інформації;
- захист національного інформаційного простору України;
- установлення законодавством режиму доступу іноземних держав до національних інформаційних ресурсів;
- законодавче визначення порядку поширення інформаційної продукції зарубіжного виробництва на території України [1, с. 714].

Л. Наливайко трактує інформаційну безпеку як сукупність засобів забезпечення інформаційного суверенітету України, захист інформаційної сфери від зовнішніх і внутрішніх інформаційних загроз. Ця безпека має включати ефективну протидію сукупності інформаційних загроз [2].

Л. Харченко, В. Ліпкан, О. Логінов визначили, що інформаційна безпека – це складник національної безпеки, процес управління загрозами та небезпеками, державними й недержавними інституціями, окремими громадянами, за якого забезпечується інформаційний суверенітет України [3, с. 47].

О. Литвиненко під інформаційної безпекою розуміє єдність трьох складників: забезпечення захисту інформації; забезпечення захисту й контролю національного інформаційного простору; забезпечення належного рівня інформаційної достатності [4].

Можна також зустріти дещо інші концептуальні підходи до розуміння інформаційної безпеки, а саме:

1) статичний (безпека як стан захищеності інформаційного середовища/інформації, система гарантій тощо);

2) діяльнісний (безпека як процес її забезпечення, здатність держави ефективно захистити національні інтереси й цінності);

3) комплексний (безпека як стан і процес).

Т. Ткачук обґрунтував авторську позицію, що найбільш прийнятним, зважаючи на сучасну практику забезпечення інформаційної безпеки держави, є останній. За такого підходу вбачається за доцільне інформаційну безпеку держави розглядати як перманентний процес діяльності компетентних органів, спрямований на запобігання і протидію загрозам в інформаційній сфері, застосування активних заходів інформаційного впливу, а також сукупність умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час. Цей підхід базується на принципі, відповідно до якого основною метою забезпечення інформаційної безпеки є створення безпечного інформаційного середовища [5, с. 379].

Як бачимо, поширення набули структурний підхід до розуміння поняття «інформаційна безпека», за яким воно розглядається в контексті національної безпеки як її складник; діяльнісний підхід, що дає змогу розглядати інформаційну безпеку як процес, функцію держави, діяльність органів державної влади; підхід, згідно з яким інформаційна безпека розглядається в статичному стані, як певний стан захищеності чи стан правових норм; підхід, що дає змогу розглядати інформаційну безпеку як суспільні відносини.

П. Демченко розкриває кібернетичну безпеку як новітній напрям інформаційного складника в системі національної безпеки України. На його думку, в основу реалізації концепції кібернетичної безпеки України покладено саме норми Конституції України, що зумовлюється проголошенням захисту незалежності й суверенітету України, прав і свобод людини та громадянина, інтересів суспільства й держави загалом як основоположного завдання держави й обов'язку всього народу України [8].

На наш погляд, у теоретико-правових дослідженнях інформаційної безпеки доцільно її розглядати крізь призму правовідносин, що виникають під час забезпечення стану захищеності інформаційного простору. Отже, інформаційну безпеку можна визначити як правовідносини, що виникають під час здійснення превентивних і захисних заходів в інформаційному середовищі людини, суспільства та держави.

На законодавчому рівні можна зустріти визначення інформаційної безпеки. Так, у ст. 13 Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» від 09.01.2007 № 537-V врегульовано його так: інформаційна безпека – стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого запобігають заподіяння шкоди через неповноту, невчасність і невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [9]. У Законі України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII зміст інформаційної безпеки не розкривається, вона визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Так само і в Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 № 75/98-ВР інформаційна безпека називається невід'ємною частиною політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки, але саме поняття не деталізується.

Така термінологічна неоднозначність як на законодавчому рівні, так і на доктринальному рівнях може знизити ефективність заходів протидії руйнівному інформаційному впливу держав-агресорів, не дати належним чином забезпечити інформаційну безпеку, національну, іноді й міжнародну безпеку.

У свою чергу, видається ще більш проблемним визначення іншої досліджуваної нами категорії – інформаційної оборони. Зокрема, С. Соловійов інформаційною обороною називає систему оборони, спрямовану на захист і розвиток інформаційного простору, підвищення готовності Збройних Сил і цивільного населення до інформаційних впливів інших держав незалежно від наявності збройних конфліктів. При цьому він зазначає, що застосовувані нині терміни «інформаційне протиборство», «інформаційна протидія», під якими розуміють реакцію на інформаційні війни, інформаційно-психологічні операції, пропагандистські впливи, сповна не відображають ідеї інформаційної оборони, оскільки названі дії є відповіддю на дії супротивника. Інформаційна оборона передбачає включення інформаційної та віртуальної сфер до системи захисту на одному рівні з фізичною сферою, розрив між якими має бути мінімальний [10].

Інформаційна оборона, на відміну від протидії, не означає лише реакцію на інформаційну операцію супротивника. Насамперед це готовність до інформаційного нападу, передбачення його основних характеристик (форм, спрямованості, строків). Інформаційна оборона повинна спрямовуватися на зменшення наслідків нападу, в ідеальному випадку на його недопущення, зменшення інтенсивності або використання сил супротивника для заподіяння шкоди йому самому.

У колективній монографії деякі вчені розкривають сутність інформаційної оборони так. Це вид інформаційного захисту, комплекс взаємопов'язаних та узгоджених за метою, завданням, місцем і часом адміністративно-розпорядчих, організаційно-штатних, координаційно-планувальних і техніко-регламентуючих заходів, які спрямовані на підтримання духовного потенціалу суспільства, морально-психологічного стану військ, збереження інформаційно-технічної інфраструктури національної безпеки, ефективної нейтралізації інформаційних атак та операцій противника, завдання максимальної шкоди морально-психологічному стану його суспільству, збройним силам і технічним засобам інформаційного агресії, створення необхідних умов для проведення власної наступальної інформаційної операції [11].

З-поміж принципів інформаційної оборони пропонується виокремити, по-перше, постійність – безперервне здійснення заходів щодо відслідковування дій потенційного суперника у фізичному, інформаційному, віртуальному просторах; розроблення й утілення стратегій впливу на супротивника в інформаційному та віртуальному просторах; підготовки фахівців застосування методів інформаційної роботи; створення цілеспрямованого, узгодженого між органами публічної влади та основними громадськими акторами інформаційного супроводу дій держави; проведення роз'яснювальної роботи з населенням. По-друге, комплексність – узгоджене використання різноманітного інструментарію, каналів, методів тощо для доставки власних смислів і захисту від чужих. Завдяки цьому створюється синергетичний ефект, досягається всеохопність цільових аудиторій, зменшується багатоваріантність сприйняття повідомлення. По-третє, оперативність – швидке реагування в інформаційному просторі на зміни в діях супротивника в усіх трьох просторах (ідеться як про загрози з його боку, так і використання в наших інтересах помилок супротивника, його проблем). Загалом це означає інформаційну перевагу, дає змогу запобігти

подальшому просуванню ідей противника, мобілізувати персонал і громадськість до інформаційної оборони, зберегти чи розподілити ресурси. По-четверте, залучення населення – можливість для активної частини населення, лідерів громадськості взяти участь в інформаційно-комунікативній діяльності, наданні та отриманні консультацій, співпраці з військовими та фахівцями [10].

Серед значної кількості завдань інформаційної оборони можна виокремити:

- розвиток вітчизняного інформаційного простору, з відповідними гарантіями його забезпечення, а також включення до системи міжнародного (глобального) інформаційного простору;
- удосконалення законодавчої основи в цій сфері, впровадження передового зарубіжного досвіду й міжнародних стандартів;
- створення дієвих інформаційних і віртуальних продуктів, які б відображали національні інтереси, ідеологію й державну політику;
- інформаційний вплив на населення власної держави та країни-агресора;
- критичне сприйняття інформації, мовлення країн противника, а також тих, які можуть такими стати;
- розширення кола суб'єктів системи забезпечення інформаційної оборони, включаючи громадські інституції, тощо;
- запобігання перешкодам і загрозам і своєчасне усунення перешкод і загроз національній безпеці та обороні держави;
- розвиток національних інформаційних цінностей, патріотичне виховання молоді, підвищення кваліфікації та професіоналізму службовців тощо.

О. Косогов підкреслює значущість інформаційної безпеки як складової воєнної безпеки України, пояснюючи залежністю реалізації найбільш важливих інтересів України у воєнній сфері від інформаційних загроз. З-поміж інших загроз стабілізації воєнно-політичної обстановки та недопущення збройних конфліктів у Центральній Європі розглядаються такі: висунення територіальних претензій до України; втручання у внутрішні справи України; нестабільність воєнно-політичної обстановки навколо України; активізація сепаратистських сил і підтримання їх ззовні; заяви та акції, що дискредитують внутрішню й зовнішню політику України; воєнничість політичного керівництва сусідніх країн; загострення міжетнічних і міжконфесійних суперечностей; нестабільність соціально-політичної обстановки в суміжних із Україною країн. Не виникає сум-

ніву, що всі ці загрози тією чи іншою мірою реалізуються на інформаційному рівні. Ідеться не про абсолютизацію інформаційних факторів у реалізації наведених загроз, а про те, що вони поряд з економічними, політичними, соціальними та іншими факторами є домінуючими. Тому ефективність своєчасного виявлення та нейтралізації розглянутих загроз національній безпеці у воєнній сфері істотно залежить від виваженості й активності заходів щодо забезпечення воєнної безпеки на інформаційному рівні. Отже, для ефективного функціонування системи воєнної безпеки України сукупність зазначених організаційно-технологічних та організаційно-правових заходів варто поєднати в систему управління інформаційною безпекою в межах забезпечення воєнної безпеки України [12].

Як бачимо, О. Косошов взаємопов'язано розглядає систему інформаційної безпеки в межах забезпечення воєнної безпеки України. Застосування основних напрямів забезпечення інформаційної безпеки – правового, організаційного, інженерно-технічного тощо – є необхідним для формування комплексної воєнної безпеки держави.

Звісно, така категорія, як «інформаційна оборона», має два змістові складники:

- 1) її внутрішній складник, що включає власне державу з відповідним населенням та інфраструктурою;
- 2) її зовнішній складник, який поширюється на керівництво країни-противника, населення країни-противника, міжнародні безпекові інституції та світове співтовариство загалом.

Як зазначалося вище, у Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 № 75/98-ВР інформаційна безпека називається невід'ємною частиною політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки [13]. Видається, що оборонна та інформаційна безпека є складниками національної безпеки.

Аналіз положень Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 № 1932-ХІІ (у редакції від 03.07.2019) засвідчує підхід законодавця до визначення оборони України як системи політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захисту в разі збройної агресії або збройного конфлікту [14]. Цим Законом регламентовано основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі й основні засади державної політики, що гарантуватимуть

суспільству та кожному громадянину захист від загроз. Водночас ним розмежовано повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, визначено систему командування, контролю та координації операцій сил безпеки й сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки і оборони, забезпечуючи в такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектору безпеки і оборони.

Остання категорія є результатом новітніх тенденцій законотворчості в Україні, удосконалення національного законодавства з питань національної безпеки (її складника – інформаційної безпеки) та оборони України. Точніше, інформаційна безпека визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Власне така політика підкреслює в черговий раз взаємозалежність і взаємодоповнюваність досліджуваних нами понять.

Висновки. Проведений аналіз теоретичних і законодавчих основ інформаційної безпеки та інформаційної оборони демонструє неоднозначність підходів до їх розуміння, визначення регулювання. На нашу думку, ці категорії мають міждисциплінарну й комплексну природу, свої особливості, спільні та відмінні характеристики, вивчаються вченими в різних науках: політології, військовій науці, державному управлінні, технічній науці та юриспруденції.

Інформаційна безпека спрямована на забезпечення стану захищеності інформаційного простору, передбачає здійснення превентивних і захисних заходів в інформаційному середовищі людини, суспільства та держави. На підставі низки законів, зокрема Конституції України, Законів України: «Про національну безпеку України», «Про Концепцію Національної програми інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про оборону України» тощо, однозначно інформаційна безпека визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони, невід'ємною частиною політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки.

Натомість інформаційна оборона становить систему заходів захисту, інформаційної та віртуальної сфери, що забезпечує готовність до інформаційного впливу, нападу інших держав, захист і розвиток інформаційного простору, підвищення обороноздатності Збройних Сил і цивільного населення до інформаційних атак незалежно від

наявності збройних конфліктів. Вона повинна спрямовуватися на зменшення ймовірності агресії, її недопущення, зменшення інтенсивності або використання сил супротивника для заподіяння шкоди йому самому.

Якщо гарантування інформаційної безпеки держави здійснюється на законодавчому рівні, то забезпечення інформаційної оборони регла-

ментується переважно відомчими нормативними актами. Безперечно, ці категорії потребують подальшого вивчення, аналізу позитивного зарубіжного досвіду запобігання інформаційному протиборству, інформаційним війнам, усунення різного роду інформаційних загроз, безпечного розвитку інформаційного простору на сучасному етапі.

Список літератури:

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 1998–1999. Т. 2 : Д – Й. 744 с.
2. Наливайко Л.Р. Інформаційна безпека та інформаційна політика в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Запорізького державного університету*. 2003. № 1. С. 60–65.
3. Харченко Л.С., Ліпкан В.А., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: Глосарій / за заг. ред. Р.А. Калюжного. Київ: Текст, 2004. 180 с.
4. Литвиненко О.В. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в пострадянських країнах (на прикладі України та Росії) : автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ, 1997. 18 с.
5. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: правовий вимір : монографія. Київ: ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 422 с.
6. Камінська Н.В. Міжнародна інформаційна безпека в умовах глобалізації та інтеграції. *Міжнародне право: виклики сьогодення* : матер. Міжнар. науково-практ. конф. (Київ, 20 грудня 2016 р.) Київ, 2016. С. 22–27.
7. Шемчук В.В. Теоретико-правові засади дослідження інформаційної безпеки. *Європейські перспективи*. 2019. № 2. С. 5–11.
8. Демченко П. Кібернетична безпека як новітній напрям інформаційної складової національної безпеки України: конституційно-правовий аспект. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/9560>.
9. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/l>.
10. Соловійов С.Г. Теоретичні засади інформаційної оборони. *Державне будівництво*. 2015. № 1. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2015-1/doc/1/06.pdf>.
11. Інформаційна війна і національна безпека : монографія / П.П. Ткачук, Р.В. Гула, О.І. Сивак, О.М. Щурко, В.В. Шемчук. Львів: НАСВ, 2015. 265 с.
12. Косогов О.М. Інформаційна безпека у сфері оборони як складова воєнної безпеки України. *Системи обробки інформації*. 2016. Вип. 8 (145). С. 115–117.
13. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 04.02.1998 № 75/98-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/l>.
14. Про оборону України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106 (у редакції від 03.07.2019). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

Shemchuk V.V. INFORMATION SECURITY AND INFORMATION DEFENSE IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF DOCTRINE AND THE LEGISLATIVE BASIS

Article made the study of theoretical foundations and legislative support for the categories of “information security” and “information defence”. Analyzed equipped in doctrine the practice, different approaches to the understanding of the nature and essence of information security, first of all, in legal science, this highlights the peculiar approaches and in other areas of domestic science. Terminology highlights the uncertainty, ambiguity and the intellectual vision of this category. So, according as information security appropriate to examine through the prism of relationships that arise when providing State protection of information space. Justified is the comprehensive understanding of the entity and the State of information security guarantees as the direction of the State policy in the field of national security and defence, an integral part of political, economic, defence and other components national security. This is confirmed by the analysis of the provisions of the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine “On the National security of Ukraine”, “On the concept of the National programme of informatization”, “On the basis of the development of the information society in Ukraine 2007–2015 years of”, “On the defence of Ukraine” etc., information security is recognized as one of the directions of the State policy in the field of national security and defence.

Information defense is a system of measures protection of information and virtual spheres, ensuring readiness for information exposure, attack other countries, protection, and development of information space, enhance the capability of the armed forces and the civilian population to information attacks regardless of the presence of armed conflicts. On the legislative level in Ukraine divine the powers of the State authorities in the areas of national security and defence, determine the henault systems in command, control and coordination of the operations of the security forces and Defence force, introduced a comprehensive approach to planning in the areas of national security and defence, ensuring in this way democratic civilian control over bodies and Security and defence sector groups.

Marked by interdependence of concepts, their overall focus on ensure State security, preventive and protective measures, information security threats and to ensure the safe development of the national information space at the present stage.

Key words: *information security, information defense, information policy, information space, defense, legal basis.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/07>

Рябовол Л.Т.

Центральноукраїнський державний педагогічний університет імені Володимира Винниченка

ОМБУДСМЕН ЯК ІНСТИТУЦІЙНО-ОРГАНІЗАЦІЙНА ГАРАНТІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У статті встановлено, що призначення омбудсмена – захищати права людини. Інститут омбудсмена – невід’ємний, хоча й субсидіарний засіб обмеження держави в її відносинах із людиною, компонент національного, наддержавного та наднаціонального правозахисного механізму. Закріплення статусу цієї посадової особи на конституційно-правовому рівні є гарантією прав людини. Істотними ознаками цього інституту є його незалежність, а також змішаний державно-громадський характер. Як інститут омбудсмен має складну структуру. У світовій практиці надінститут омбудсмена охоплює мережу спеціалізованих омбудсменів як його підінститутів. Своєю діяльністю вони забезпечують захист прав людини на місцевому, регіональному, загальнонаціональному, наддержавному й наднаціональному рівнях, у тому числі захист прав різних категорій осіб/осіб або груп осіб зі специфічними видами правового статусу – дітей і молоді, похилого віку, військовослужбовців, засуджених до позбавлення волі (пенітенціарний омбудсмен), національних меншин, осіб, які відрізняються за статтю, мовою, вірою (антидискримінаційний омбудсмен), а також права людини в різних галузях суспільного життя, наприклад, фінансовій (фінансовий омбудсмен), інформаційній (інформаційний комісар) тощо. Загалом інститут омбудсмена є істотною інституційно-організаційною гарантією прав людини, відіграє важливу роль у підвищенні якості й ефективності державного управління, сприяє відкритості в діяльності органів публічної влади, їх підконтрольності та підзвітності громадськості.

Ключові слова: омбудсмен, права та свободи, людина та громадянин, правозахисний інститут, інституційно-організаційна гарантія.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України, коли відбувається становлення нашої держави як правової та соціальної, актуалізувалася проблема прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Вона є багатоаспектною, охоплює питання обґрунтування й нормативного закріплення як переліку прав і свобод, так і механізму їх реалізації й захисту, для забезпечення ефективного функціонування якого важливим є створення умов, визначення відповідних гарантій. Позитивний світовий, передусім європейський, досвід свідчить, що особливу роль у цьому механізмі відіграє уповноважений з прав людини. Поява цього інструменту, як указує Ю. Тодика [12, с. 59],

є наслідком усвідомлення суспільством важливості гарантій, у тому числі інституційних, захисту прав і свобод.

Суспільне призначення омбудсмена конституційно-правова наука вбачає в захисті прав людини та громадянина від протиправних дій або бездіяльності органів і посадових осіб публічної адміністрації. Сьогодні цей інститут отримав визнання як інваріантний компонент правозахисного механізму сучасної демократичної, правової, соціальної держави, легалізований на рівні міжнародного й національного законодавства, ефективно функціонує в країнах, що належать до різних правових сімей, у державах із різними формами правління й територіального устрою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ця проблематика викликає значний науковий інтерес вітчизняних і зарубіжних фахівців. Свої монографічні/дисертаційні дослідження їй присвятили С. Банах (функції омбудсменів у сучасному світі), Л. Голяк (світовий досвід організації та діяльності інституту спеціалізованого омбудсмена), О. Марцеляк (світовий досвід та українська модель конституційно-правового статусу інституту омбудсмена), В. Чуксина та ін. Окремі її аспекти вивчали М. Дадашев, І. Дідковська, К. Закоморна, С. Ківалов, К. Мануїлова (інститут омбудсмена в децентралізованих країнах ЄС), Є. Маркелова, І. Недов, Ю. Палєєва (спеціалізовані омбудсмени в зарубіжних країнах), Г. Проскура (інформаційний комісар), Р. Лемут-Стрле, Ю. Тодика, А. Хиль-Роблес (інститут омбудсмена як орган парламентського контролю за адміністрацією), Т. Чепульченко (український і зарубіжний досвід діяльності омбудсмена з питань захисту дітей) та ін. Аналіз цих та інших наукових праць дає підстави стверджувати, що загалом тема, окреслена назвою статті, досліджена достатньо ґрунтовно. Однак у зв'язку зі своєю актуальністю вона продовжує викликати науковий інтерес, зокрема, в частині організації омбудсмена як складно структурованого утворення.

Постановка завдання. Мета статті – узагальнити зарубіжний досвід організації омбудсмена як інституції, що є складником цілісного правозахисного механізму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідники цієї проблематики суголосні в тому, що саме демократизація суспільного життя стала передумовою виникнення цього інституту як своєрідного посередника між людиною й органами публічної влади, призначення якого – гарантувати права і свободи першої на найвищому державному рівні. Для його позначення переважно використовують термін «омбудсмен», який у прямому перекладі зі шведської (Швеція вважається «батьківщиною» омбудсмена) означає представник інтересів, обрана або призначена посадова особа для контролю за адміністративними органами, а в деяких країнах і за приватними особами й об'єднаннями у сфері захисту прав і свобод людини. Поряд із традиційною назвою, що набула характеру родової, для позначення відповідної посадової особи використовуються, як указує У. Ільницька [3, с. 202, 203], й інші назви, а саме: парламентський комісар з питань адміністрації (Великобританія, Нова Зеландія), медіатор (Франція), народний захисник (Іспанія), прове-

дор (Португалія), захисник громадянських прав (Польща), контролер сейму (Литва), захисник громадян (Греція), парламентський адвокат (Молдова), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (Україна).

Специфіка інституту омбудсмена, його види/форми/моделі в різних країнах не є однаковими, що зумовлено особливостями економічного, політичного, культурного розвитку. Проте всюди він виникає як субсидіарний/додатковий засіб обмеження влади держави в її відносинах із людиною. Така його властивість відображена у відповідних визначеннях. Наприклад, за С. Ківаловим, омбудсмен – субсидіарно застосовуваний у правовому механізмі захисту прав людини та громадянина інститут, діяльність якого доповнює чинні способи захисту прав людини, не скасовуючи й не переглядаючи компетенцію державних органів, що забезпечують захист і відновлення порушених прав і свобод [4, с. 96].

Зазначимо, що умовою ефективного функціонування цілісного правозахисного механізму є координація, налагодження взаємодії та співпраці державних і громадських інституцій, у тому числі омбудсмена. У цьому контексті акцентуємо на його принципову відмінність від інших складників такого механізму, це – його державно-громадський статус, поєднання рис державного органу й суспільної інституції. Таку думку висловила Ю. Палєєва, посилаючись на М. Дадашева [9, с. 45]. Поділяє її й І. Лосиця [6, с. 14], указуючи, що цей інститут поєднує риси державного і громадського контролю та має важливе соціальне призначення, зокрема здійснює вплив на формування не лише адміністративних стандартів, а й етичних принципів державної адміністрації. Як посередник між людиною та державою омбудсмен може підвищувати рівень довіри громадян до органів державної влади, дає людині змогу відчувати здатність довести свою правоту і примусити державу поновити порушені права, а це є суттєвим соціально-психологічним чинником демократизації всіх сфер суспільного життя. Обґрунтовуючи важливе соціально-правове призначення омбудсмена, К. Мануїлова [7] також указує, що цей інститут сприяє демократизації суспільства, реалізації верховенства закону, дієвій боротьбі з корупцією. Шляхом здійснення контролю за діяльністю органів публічної влади, сприяння в забезпеченні прозорості, відкритості влади, її підзвітності народові омбудсмен стимулює зростання якості публічних послуг, загалом діяльності з публічного управління.

Світовий досвід має приклади закріплення правового статусу омбудсмена на різних рівнях – Конституції, спеціального закону, підзаконного акта. До основних принципів діяльності цього правозахисного інституту О. Марцеляк зарахував такі: гуманізм, законність, справедливість, об'єктивність (неупередженість), незалежність, демократизм, доступність, відкритість/гласність, недоторканність приватного життя й конфіденційність відомостей про осіб у справі, професіоналізм тощо [8, с. 15].

Загалом омбудсмен – незалежна публічна особа високого рангу, до повноважень якої належить здійснення контролю, як правило, від законодавчої, іноді від виконавчої влади за станом реалізації прав людини шляхом розгляду скарг на органи публічної влади та дії посадових осіб і проведення відповідних розслідувань.

Істотною ознакою цього інституту є його незалежність, що має два аспекти – зовнішній і внутрішній. Перший виявляється в тому, що омбудсмен є незалежним від органів державної влади й місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій, засобів масової інформації, втручання яких у його діяльність є неприпустимим. З огляду на персоніфікованість цієї інституції, передбачається, як указує У. Ільницька [3, с. 203], також незалежність у здійсненні кадрової та організаційної політики. Однією з умов незалежності омбудсмена є обсяг фінансування, необхідний і достатній для виконання ним своїх функцій, у чому й полягає внутрішній аспект його незалежності. Усе це дає омбудсмену змогу діяти як самостійний публічно-правовий інститут, неупереджений у проведенні розслідувань. При цьому в нього відсутні імперативні повноваження, а рішення мають рекомендаційний характер. До суттєвих ознак цього правозахисного інституту як демократичного, крім незалежності, Ю. Тодика й О. Марцеляк [12, с. 59] зараховують ще й відсутність формалізованих процедур розгляду заяв і скарг, а також безоплатне надання допомоги громадянам.

У попередніх працях [11] ми вже вказували, що омбудсмен – складно структурований інститут, системний характер якого виявляється в багатьох аспектах організації. Так, у різних країнах уже сформована або продовжує формуватися мережа уповноважених на різних рівнях і в різних сферах життєдіяльності суспільства й держави.

Аналіз наукових праць із цієї проблематики дав змогу систематизувати форми цього інституту, зокрема класифікувати види омбудсменів, нако-

пичені світовою практикою. Раніше [11, с. 116] ми виокремили такі основні критерії для відповідного поділу: 1) рівень або територія, на яку поширюється компетенція омбудсмена; 2) окремі категорії осіб, які позначаються певними особливостями (вік, стать, сфера діяльності тощо), у зв'язку з цим мають специфічні права, що потребують специфічного/додаткового захисту. Можна визначити окремий, третій, критерій – сфера суспільного життя/діяльності, який, утім, тісно пов'язаний із попереднім, і на практиці складно розмежувати види омбудсменів за другим і третім критеріями поділу.

За рівнем/територією компетенції можна виокремити омбудсменів на місцевому, регіональному, загальнонаціональному, наддержавному та наднаціональному рівнях. Формування підінституту місцевого/регіонального омбудсмена фахівці (Л. Лазарева та О. Рудік, К. Мануїлова, Л. Усаченко) пов'язують із децентралізацією публічної влади, відповідно, його призначення вбачають у захисті прав людини, порушених місцевими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами.

Започаткування інституту омбудсмена на наддержавному та наднаціональному рівнях дослідники цього питання (Н. Діамандурас, Г. Віргілій та ін.) пов'язують з укладанням Маастрихтського договору від 1992 року про утворення Європейського Союзу. Згідно із цим документом, Європейський Парламент може призначати омбудсмена, уповноваженого отримувати скарги від фізичних або юридичних осіб, які мають реєстрацію в державі-члені ЄС, на діяльність його інституцій. Скарга може бути подана омбудсмену як безпосередньо, так і через члена Європейського Парламенту. Розслідування він може проводити й за власної ініціативи. Винятком нині є випадки, коли заявлені факти є або були предметом судового розгляду. Під час виконання обов'язків омбудсмен незалежний від інших органів, має право доступу до будь-якої інформації, у тому числі секретної [15].

У загальній структурі омбудсмена як надінституту функціонують спеціалізовані омбудсмени як підінститути, що свідчить про високий рівень розвитку правової держави та громадянського суспільства у відповідній країні. Усталеною є думка, що спеціалізовані омбудсмени з'являються тоді, коли в суспільстві актуалізується потреба в захисті прав окремих категорій осіб.

У світі діють такі спеціалізовані омбудсмени: з прав дітей; з прав військовослужбовців; з прав

національних, мовних і релігійних меншин (етнічної дискримінації); з прав споживачів, у тому числі із захисту прав споживачів в окремих галузях господарства, зокрема із захисту прав побутових споживачів газу та електроенергії; з питань охорони здоров'я; інформаційний омбудсмен; з питань навколишнього середовища; з конкуренції (Швеція); з питань освіти (освітній омбудсмен); пенітенціарний омбудсмен (поширений у США, його призначення – контроль за законністю функціонування системи виконання покарань) [9, с. 45–46].

Необхідність і доцільність запровадження омбудсмена з прав дітей (із захисту прав дітей; у справах неповнолітніх) зумовлена тим, що діти – специфічна вікова категорія, яка за своїми фізіологічними, психологічними й іншими особливостями не може самостійно захищати свої права в разі їх порушення. Інституціоналізацію та поширення цього явища у світі пов'язують із прийняттям Конвенції ООН про права дитини в 1989 році. Необхідність утілення положень цього документа в національній правозахисній практиці призвела до заснування інституту уповноважених (омбудсменів)/комісарів з прав дитини. Сьогодні вони ефективно функціонують в Австрії, Ісландії, Люксембурзі, Новій Зеландії, Норвегії, у Фінляндії та інших державах світу. Не можна не погодитися з Т. Чепульченко [13, с. 156] у тому, що це свідчить не лише про зобов'язання країни забезпечувати дотримання прав дітей, а й про готовність нести відповідальність за виконання цього зобов'язання.

Визначаючи роль омбудсмена у справах дітей, А. Дакал акцентує, що цей інститут здійснює вплив на формування й реалізацію державної політики щодо захисту прав дітей, і виокремила такі напрями цього впливу: правовий (сприяння у створенні відповідної нормативно-правової бази); економічний, соціальний і функціональний (сприяння у формуванні механізмів гармонізації суспільних відносин, створенні умов для розкриття потенціалу дітей, задоволенні їхніх соціальних інтересів і потреб, здійсненні системи заходів у правовій, економічній і соціальній сферах життєдіяльності суспільства й держави щодо забезпечення стану захищеності прав дітей); методологічний (участь у розробленні та втіленні програм і заходів щодо соціального поступу в галузі забезпечення прав дітей); інституційний (участь у формуванні цілісного механізму із захисту прав дітей) [2, с. 217].

Продовжується формування мережі омбудсменів із захисту прав споживачів у сфері надання

фінансових послуг. На основі вивчення зарубіжних джерел О. Абакуменко виокремила такі різновиди спеціалізованих омбудсменів, диференційованих за типом відповідної послуги: фінансовий; з банківсько-інвестиційних послуг, зокрема іпотечних кредитів; інвестиційний і страховий – із захисту прав інвесторів і споживачів у сфері страхового й пенсійного забезпечення відповідно [1, с. 25].

У деяких країнах, наприклад, у США, функціонує омбудсмен з прав людей похилого віку. Його призначення – здійснювати контроль за дотриманням прав людей, які належать до цієї категорії, передусім шляхом розгляду скарг на діяльність органів, що своїми діями порушують їхні права. Для захисту специфічних прав військовослужбовців під час і після Першої та Другої світових воєн суттєву роль відіграв військовий омбудсмен. Уважається, що сьогодні він потрібен у тих країнах, у яких відбуваються військові конфлікти або є велика ймовірність їх виникнення, а також у тих, військовослужбовці з яких залучаються до миротворчих операцій ООН. У багатьох країнах діють омбудсмени з питань національних меншин. Обсяг їхніх повноважень і компетенцій визначається окремим законом і полягає в розгляді скарг про порушення прав на використання рідної мови, освіту рідною мовою, вільне об'єднання, самоврядування, представництво в парламенті тощо [5].

Як додаткова гарантія забезпечення рівності чоловіків і жінок у всіх сферах суспільного життя створена посада омбудсмена з питань рівних можливостей/гендерної рівності. Антидискримінаційний/омбудсмен з питань рівності діє у Швеції. У результаті аналізу відповідного національного законодавства В. Чуксина [14] установила, що ця посадова особа уповноважена контролювати дотримання Закону «Про боротьбу з дискримінацією» від 2008 року, протидіяти дискримінації та заохочувати рівні права й можливості для всіх.

Призначення інформаційного омбудсмена (інформаційного комісара/уповноваженого з питань преси та інформації/захисту інформаційних (персональних) даних) – контроль за станом дотримання інформаційних прав, зокрема права на інформацію про приватне життя і їх захист у разі порушення. Такий підінститут спеціалізованого омбудсмена функціонує у Великобританії, Словенії, Сербії, Шотландії, Угорщині, не лише з контрольними, а й наглядовими повноваженнями – у Швеції, Норвегії, Новій Зеландії. У Франції урядовий комісар із захисту персональних даних призначається на посаду прем'єр-

міністром, що встановлено в дослідженні Г. Проскури [10, с. 120].

Висновки. У результаті проведеного дослідження встановлено, що термін «омбудсмен» використовують для позначення своєрідного посередника між людиною та органами публічної влади, призначення якого – гарантувати права і свободи першої на найвищому рівні. Сьогодні інститут омбудсмена – невід’ємний, хоча й субсидіарний засіб обмеження держави в її відносинах із людиною, інваріантний компонент національного, наддержавного й наднаціонального правозахисного механізму. Закріплення правового статусу цієї посадової особи на конституційно-правовому рівні є гарантією прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Істотними ознаками цього інституту є його незалежність від інших суб’єктів суспільного й державного життя, а також змішаний державно-громадський характер. Як інституціональне утворення омбудсмен має складну структуру.

У світовій практиці надінститут омбудсмена охоплює широку мережу спеціалізованих омбудсменів як його підінститутів. Своєю діяльністю вони забезпечують захист прав людини на місцевому, регіональному, загальнонаціональному, наддержавному й наднаціональному рівнях, у тому числі захист прав різних категорій осіб/осіб або груп осіб зі специфічними видами правового статусу – дітей і молоді, похилого віку, військовослужбовців, засуджених до позбавлення волі, національних меншин, осіб, які відрізняються за статтю, мовою, вірою (антидискримінаційний омбудсмен), а також права людини в різних галузях суспільного життя, наприклад, фінансовій, інформаційній тощо. Загалом інститут омбудсмена є істотною інституційно-організаційною гарантією прав і свобод людини та громадянина, відіграє важливу роль у підвищенні якості й ефективності державного управління, сприяє відкритості в діяльності органів публічної влади, їх підконтрольності та підзвітності громадськості.

Список літератури:

1. Абакуменко О.В. Реалізація концепції інвестиційного омбудсмена у фінансовому секторі України. *Економіка та держава*. 2014. № 5. С. 25–29.
2. Дакал А. Зарубіжний досвід формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей: роль інституту омбудсмена у справах дітей. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2012. Вип. 4. С. 211–219.
3. Ільницька У.В. Політико-правовий статус омбудсмена в системі інституційно-організаційних гарантій реалізації прав і свобод особи в демократичних державах. *Науковий вісник ЛНУВМБТ імені С.З. Гжицького*. 2011. № 2 (48). Т. 13. Ч. 3. С. 201–209.
4. Ківалов С.В., Залюбовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні: історія, теорія, перспективи : монографія. Одеса : Юридична література, 2004. 150 с.
5. Лазарева Л., Рудік О. Інститут спеціалізованого і місцевого омбудсмена як механізм захисту прав людини: зарубіжний досвід. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 1 (7). URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03\(10\)/11romlzd.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11romlzd.pdf) (дата звернення: 18.07.2019).
6. Лосиця І.О. Деякі загальнотеоретичні аспекти функціонування інституту омбудсмена. *Проблеми законності*. 2001. Вип. 48. С. 11–17.
7. Мануїлова К.В. Омбудсмени у Скандинавських країнах ЄС в умовах децентралізації публічної влади. *Теорія і практика державного управління та місцевого самоврядування*. 2016. № 1. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/Ttpdu_2016_1_1.pdf (дата звернення: 16.07.2019).
8. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмена: світовий досвід та українська модель : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Одес. нац. юр. акад. Одеса, 2004. 473 с.
9. Палєєва Ю.С. Інститут спеціалізованого омбудсмена: запровадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 6. С. 44–46. URL: http://lsej.org.ua/6_2015/12.pdf (дата звернення: 17.07.2019).
10. Проскура Г.М. Перспективи створення інституту інформаційного комісара в Україні. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 1. С. 118–123.
11. Рябовол Л.Т. Уповноважений з прав людини як складно-структурований інститут. *Сучасна юриспруденція Європейського Союзу: взаємодія права, нормотворчості та практики* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 17 квіт. 2018 р. Люблін, 2018. С. 115–117.
12. Тодика Ю.Н., Марцеляк О.В. Інститут омбудсмена: світові моделі і досвід. *Вісник Академії правових наук України*. 2008. № 2 (13). С. 57–66.
13. Чепульченко Т.О. Омбудсмен з питань захисту дітей: аналіз українського та зарубіжного досвіду. *Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право»*. 2013. Вип. 4 (20). С. 154–158.
14. Чуксина В.В. Роль національних інститутів по содействию и защите прав человека в образовании в области прав человека. *Известия Иркутской государственной экономической академии (БГУЭП)*.

2011. № 4. URL: <http://sgal.bgu.ru/pub.aspx?id=24690>; Чуксина В.В. Новый омбудсмен по вопросам равенства (шведский опыт борьбы с дискриминацией). *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 3. С. 78–79. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=3358> (дата звернення: 18.07.2019).

15. European Ombudsmen: Strategy for the mandate. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/strategy/amp.faces/en/5330/html.bookmark> (дата звернення: 17.07.2019).

Ryabovol L.T. OMBUDSMEN AS INSTITUTIONAL AND ORGANIZATIONAL GUARANTEE OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS: FOREIGN EXPERIENCE

The article establishes that the concept “ombudsman” is used to refer to a peculiar intermediary between a person and public authorities whose purpose is to guarantee the human rights. The institution of the ombudsman is an inalienable, albeit subsidiary, instrument for limiting the state in its relations with a person, an invariant component of a national and supranational human rights mechanism. The consolidation of the legal status of this official at the constitutional and legal level is a guarantee of human rights. Significant features of this institute are its independence from other subjects of public life, as well as mixed state and public character. As an institution, the ombudsman has a complex structure. In the world practice, the ombudsman institution covers a wide network of specialized ombudsmen as its subsidiaries. Through their activities, they ensure the protection of human rights at the local, regional, national, supranational levels, including protection of the rights of various categories of persons/individuals or groups of persons with specific types of legal status – children and youth, the elderly, servicemen sentenced to imprisonment (penitentiary ombudsman), national minorities, persons of different sex, language, faith (anti-discrimination ombudsman), as well as human rights in various areas of public life, for example, a financial officer (financial ombudsman), an information officer (information commissar) etc. In general, the institution of the ombudsman is an essential institutional and organizational guarantee of the human rights, plays an important role in improving the quality and efficiency of public administration, promotes openness in the activities of public authorities, their control and accountability to the public.

Key words: *ombudsman, human rights, person and citizen, human rights institution, institutional and organizational guarantee.*

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

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/08>

Гуйван П.Д.

Полтавський інститут бізнесу

ЗАХИСТ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

У статті проведено вивчення актуального питання правового забезпечення доступу особи до інформації як можливості реалізації конституційного права на інформаційну свободу. Проаналізовані основні науково-теоретичні та законодавчі засади важливого права людини на доступ до інформації. Досліджена позиція Організації Об'єднаних Націй щодо того, що доступ до інформації є основою для демократичного способу життя. Враховані його численні аспекти, такі як право громадськості мати доступ до відомостей, які становлять суспільний інтерес, право засобів масової інформації на доступ до інформації, право окремих осіб запитувати й отримувати дані, що становлять суспільний інтерес, та інформацію, яка може вплинути на їхні приватні права як особистості. Вказано на певні розбіжності у правовому регулюванні права на вільне отримання публічної інформації та права на отримання персональної інформації, необхідної людині для задоволення її приватних потреб та інтересів.

Акцентовано на необхідності забезпечення належного правового механізму здійснення права на доступ до інформації та гарантії його захисту у разі порушення. Це допоможе організувати діяльність учасників інформаційних відносин у належному режимі та протидіяти загрозі свавільства державних суб'єктів у процесі виконання своїх публічних зобов'язань стосовно надання кожній людині доступу до публічної інформації. Окремо досліджено в роботі питання правозастосовної практики Європейської спільноти в цій сфері, як взірця для української національної правової системи. На конкретних прикладах проаналізовано поступ практичного правозастосування ЄСПЛ у досліджуваній площині. Вивчено різні концептуальні підходи до розуміння правового статусу публічних суб'єктів стосовно їхнього обов'язку надавати соціально значиму інформацію будь-якій особі, яка за нею звертається. Встановлено ті критерії, які ЄСПЛ визначає як публічні, ознаки особи, яка прагне отримати таку інформацію для того, аби право особи підлягало захисту за ст. 10 Конвенції. Своєю чергою, за усталеною прецедентною позицією ЄСПЛ там, де йдеться про необхідність отримання інформації/документів, які мають більшу вагу для приватних, аніж суспільних інтересів, застосовуватиметься конвенційна ст. 8. Враховуючи визначеність у цьому питанні, Європейський суд із прав людини і намагався відділити правозахисні засоби, що застосовуються у процесі охорони суб'єктивного приватного інформаційного права особи (права на охорону приватного життя, ст. 8 Конвенції), від публічного права на доступ до соціально значимої інформації (ст. 10 Конвенції).

Ключові слова: доступ до публічної інформації, рішення ЄСПЛ.

Постановка проблеми. У науковій літературі вказується, що інформація становить певну сукупність відомостей, що об'єктивно існує в просторі та становить певну частину матеріального світу

у вигляді просторових явищ [1, с. 172]. Водночас окремі дослідники, відкидаючи наявність матеріального змісту в цих відносинах, постулюють інформацію як певне явище, що існує в сфері вза-

емодії між розумами та об'єктами. За цією концепцією, інформація є дією, яка займає певний час, а не стан буття, що займає фізичний простір, як у разі матеріальних об'єктів. Таку концепцію навряд чи можна підтримати. Будь-яке явище, займаючи місце у просторі, якщо воно не минає миттєво, відбувається та розвивається одночасно і в часі. Протиставлення часового буття певного явища його просторовому перебуванню є таким, що суперечить загальним філософським поглядам на співвідношення характеристик існування матерії. Адже об'єктивний час визнається необхідним атрибутом матерії [2, с. 75–78].

Інформація як об'єкт матеріального світу, що реально існує, займає відповідне місце у темпоральному просторі. Це де-факто фіксується проміжком часу її існування, включаючи періоди створення, обробки, використання та зберігання. Таким чином, у період глобального та радикального розвитку інформаційних технологій та мережевого забезпечення інформація реально розглядається не лише як сукупність відомостей, а як тривалий у часі процес її використання та обміну нею. У цьому розумінні інформаційних відносин наочно відтворюються класичні філософські концепції розуміння об'єктивно існуючого матеріального явища як такого, що триває в той самий момент у просторі і у часі [3, с. 113–114]. З цієї точки зору, інформація як явище є таким самим об'єктом правового регулювання, як інші матеріальні чи нематеріальні об'єкти, а правове опосередкування відносин, що мають значення інформаційних, повинно мати класичний характер, звісно, з огляду на особливості предмета.

Право особи на доступ до інформації є одним із найважливіших елементів свободи слова. Така свобода буде позбавлена ефективності, якщо люди не мають доступу до інформації. Доступ до інформації є основою демократичного способу життя. Тому варто ретельно виявляти тенденцію, спрямовану на відсутність доступу людей до інформації. У права на доступ до інформації є багато аспектів: воно включає: загальне право громадськості мати доступ до відомостей, які становлять суспільний інтерес; право засобів масової інформації на доступ до інформації; право окремих осіб запитувати і отримувати дані, що становлять суспільний інтерес, та інформацію, яка може вплинути на їхні приватні права як особистості. Особливістю реалізації права на інформацію є те, що інформаційна свобода є «активізатором» інших прав. Доступ до інформації часто необхідний для окремих осіб, що прагнуть здійснити інші права. Право на інформа-

цію виступає в субсидіарній ролі, тобто без нього ні громадськість, ні індивід не зможуть реалізувати належні їм інші права. Без реалізації права на інформацію неможлива повноцінна реалізація права на участь в управлінні своєю країною [4].

Будь-яке право буде ефективним, якщо воно має правовий механізм здійснення та гарантії його захисту у разі порушення. Оскільки досить значну участь у відносинах щодо здійснення інформаційних прав і свобод людини відіграють компетентні органи владних повноважень, причому у якості зобов'язаної за законом особи, досить припустимою є вірогідність свавільства державних суб'єктів у цьому процесі. У цьому ми часто пересвідчуємося в разі необхідності отримати публічну інформацію, яка за законом має бути відкритою. Насправді ж, попри загальну, здавалося б, урегульованість питання, особи, що звертаються за відомостями в Україні, постійно отримують необґрунтовані відмови в задоволенні запитів на інформацію. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні запитуваних відомостей, зараховуючи їх до інформації з обмеженим доступом; неправомірно застосовуються грифи обмеження доступу до інформації, такі як: «опублікуванню не підлягає», «не для друку», «для службового користування». Органи державної влади та органи місцевого самоврядування не повністю виконують вимогу оприлюднювати інформацію про свою діяльність. Є великі труднощі в отриманні громадянами локальних нормативно-правових актів (а в деяких випадках це взагалі неможливо) місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, не говорячи вже про проекти таких актів [5, с. 151–152]. Отже, актуальним є питання про судовий захист права особи на доступ до інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі цьому питанню присвячені праці таких вчених, як І. Гнибіденко, І. Арістова, А. Марущак, Б. Кормич, Д. Котляр, О. Литвиненко, О. Нестеренко, Ю. Тодика, В. Паламарчук, В. Комаровський, Т. Шевченко, С. Янішевський та ін. Ними було досліджено проблематику окремих аспектів вітчизняного законодавства та правозастосовної практики щодо доступу людини до інформації, якою володіє суб'єкт владних повноважень. Разом із тим поки що недостатньо вивченими залишаються такі актуальні питання, як недотримання розпорядниками інформації прав особи вільно і безперешкодно та своєчасно

отримувати відомості, як про суспільне життя, так і стосовно власних приватноправових прав та обов'язків. Таким чином, поза зоною наукових та законодавчих інтересів нині залишається проблема сваволі та безкарності, що мають місце в національній правовій системі в цій сфері. Наочним та показовим був би досвід європейських правотворчих та правозахисних інституцій. На його дослідження та напрацювання на цій основі нових напрямів української правозахисної діяльності спрямована мета цієї роботи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, одним з основних джерел національного права, у тому числі в царині захисту інформаційних прав особи, є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.). Зокрема, цей документ визначає, що держави, які його підписали, мусять гарантувати право на свободу слова. Це право включає змогу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я чи моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню конфіденційної інформації або підтримання авторитету і безсторонності суду. Власне, органом, який уповноважений здійснювати практичне застосування конвенційних приписів шляхом їхнього прецедентного тлумачення, є Європейський суд із прав людини. За своєю сутністю це інституція, яка покликана захищати права, передбачені Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, і одним із таких прав є право на свободу вираження поглядів, передбачене ст. 10 Конвенції.

Варто зазначити, що практика правозастосування ЄСПЛ в досліджуваній нині площині тривалий час не була стабільною. Це було спричинене різним концептуальним розумінням правового статусу публічних суб'єктів стосовно їхнього обов'язку надавати соціально значиму інформацію будь-якій особі, яка за нею звертається. Важливо було на практиці напрацювати ті критерії, які визначали певні відомості як публічні, та встановити ознаки особи, яка прагне отримати таку інформацію. Адже досить часто відсутнє сутнісне

розмежування публічних даних із тими, інформація про які має приватне практичне значення для конкретного суб'єкта. Враховуючи визначеність у цьому питанні, Європейський суд із прав людини і намагався відділити правозахисні засоби, що застосовуються у процесі охорони суб'єктивного приватного інформаційного права особи (права на охорону приватного життя, ст. 8 Конвенції), від публічного права на доступ до соціально значимої інформації (ст. 10 Конвенції).

Дійсно, не викликає сумнівів, що органи влади створюють значний масив інформації, отримують і зберігають великий обсяг даних від фізичних та юридичних осіб. Це важлива інформація, що впливає на життя усієї спільноти, на можливість реалізації суб'єктивних прав окремого носія. Отже, його змога одержувати необхідну суттєву інформацію, що є в суспільстві, напряду залежить від того, чи вчиняє держава активні дії, щоб опублікувати чи надати на запит відомості, якими вона розпоряджається. Європейський суд неодноразово розглядав справи, в яких заявники вказували на те, що органи держави не надали їм певну інформацію. Однак досі тлумачення Конвенції в коментованій царині зводилися до того, що формулювання ст. 10 не покладає на державу обов'язок вчиняти дії задля введення інформації в обіг, надання її суспільству.

У 1987 р. Європейський суд розглянув справу «Leander v. Sweden» [6]. За обставинами цієї справи пану Торстену Леандеру було відмовлено у доступі до відомостей про нього, що містилися в засекреченому поліцейському реєстрі. Під час розгляду справи ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення ст. 10 не було. Суд зазначив: «З положень Указу ясно випливає, що його метою є забезпечення того, щоб особи мали необхідну особисту кваліфікацію. Отже, вказуючи, що заявник не може бути прийнятий із міркувань національного забезпечення призначення на цю посаду, Головнокомандувач ВМФ врахував відповідну інформацію лише для того, щоб переконатися, чи володів пан Леандер одним із необхідних кваліфікаційних чинників для цієї посади. Стаття 10 у ситуації, описаній у цій справі, не надає особі права доступу до реєстру інформації про його особисті характеристики, а так само не покладає на Уряд обов'язок надавати таку інформацію особі» (П. 70–73). Прикметно, що Європейський суд із прав людини також не виявив порушень і конвенційного права на приватність пана Ліндера за ст. 8, встановивши наявність законних підстав та необхідність у демократичному суспільстві таких

форм втручання у його право, які були здійснені Урядом (п. 49 і далі).

Такі підходи неодноразово використовувалися Судом під час розгляду скарг на порушення прав особи на отримання інформації. Зокрема, у справі «Gaskin v. the United Kingdom» заявник Грем Гескін отримав відмову у доступі до особистих документів, що зберігалися у міській раді Ліверпуля, про своє виховання в дитинстві у закладах опіки та прийомних сім'ях. За рішеннями судів йому було відмовлено з огляду на наявність у них конфіденційної інформації про третіх осіб [7]. Було встановлено, що ст. 10 не передбачає обставин у справі, що могли б надавати заявникові право на одержання проти волі місцевої влади доступу до файлу, який утримує цей орган. Суд вважає, що, як це було зроблено у вищезгаданому рішенні Леандера, право на свободу отримання інформації не містить зобов'язання держави передавати інформацію окремій особі (п.п. 51, 52).

Такого ж висновку дійшов ЄСПЛ і у справі «Guerra and others v. Italy» [8], навівши ті самі міркування, що й у справі «Leander v. Sweden». Однак фабула цього спору мала досить визначальне значення для подальшої думки Суду в подібних справах. У цій справі заявники поскаржилися на те, що органи влади їх міста не вжили належних заходів, щоб поінформувати населення про ризики, пов'язані з функціонуванням хімічного заводу біля міста. ЄСПЛ дійшов висновку, що надання інформації громадськості є одним з основних засобів захисту добробуту і здоров'я місцевого населення в ситуаціях, коли навколишнє середовище знаходиться під загрозою. Отже, право на свободу інформації має тлумачитися як таке, що надає повноваження місцевому населенню, яке було або може бути зачеплене промисловою або іншою діяльністю, що становить загрозу для навколишнього середовища, на отримання інформації, зокрема, від відповідних органів (П. 52). Ст. 10 накладає на держави не просто обов'язок надавати громадськості інформацію з питань навколишнього середовища, але також містить позитивне зобов'язання збирати, обробляти та поширювати таку інформацію, яка за своєю природою самостійно не могла б дійти до відома громадськості. Таким чином, захист, наданий ст. 10, має превентивну функцію щодо можливих порушень Конвенції в разі серйозної шкоди навколишньому середовищу, і ст. 10 набула переваги навіть перед прямим порушенням інших основних прав, таких як право на життя або на повагу до приватного і сімейного життя. «Надання

громадськості інформації є одним з основних способів захисту благополуччя і здоров'я населення у ситуаціях, де є загроза довкіллю. І, хоча все ж у цьому рішенні ст. 10 Конвенції була визнана такою, що не підлягає застосуванню в регулюванні конкретної вимоги заявників, однак вісім суддів із двадцяти висловили окремі думки в цій справі, відповідно до яких за певних обставин у ситуації, подібній до розглянутої, ст. 10 могла б бути застосована.

Отже, концепція ЄСПЛ поступово змінювалася і відповідає принципу, свого часу задекларованому самим Судом, що Конвенція є живим механізмом і її сприйняття не може бути навіки усталеним, а має розвиватися, доповнюватися та вдосконалюватися. Перелам у підходах до значення ст. 10 Конвенції стався при розгляді справи «Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary» у 2009 р. Угорська громадська організація «Угорське об'єднання громадських свобод» звернулася до Конституційного Суду Угорщини з проханням надати їй скаргу, що знаходилася на розгляді Суду, щодо змін до кримінального кодексу, які стосувалися злочинів, пов'язаних із наркотиками. Конституційний Суд відмовив у наданні документа. Отримавши відмову в задоволенні своєї апеляції у всіх внутрішніх судових інстанціях, заявник звернувся до Європейського суду із заявою про порушення ст. 10 Конвенції. Суд розглянув справу і дійшов таких висновків. Перш за все, метою громадської організації було отримання інформації задля її поширення та ініціювання в такий спосіб суспільної дискусії з питань протидії обігу наркотиків, позаяк органи влади перешкодили їй це зробити. Європейський суд зауважив, що «монополія Конституційного Суду на інформацію таким чином виступає однією з форм цензури». Тож, попри те, що втручання органів влади ґрунтувалося на законних підставах і мало легітимну мету – захист прав особи (зокрема, на приватність), однак таке втручання, на думку Європейського суду, не було необхідним у демократичному суспільстві. При цьому Суд навів дуже важливу для усвідомлення його нових підходів фразу: «Тим не менше, Суд нещодавно наблизився до ширшого розуміння поняття «свобода одержувати інформацію»... і відповідно до визнання права на доступ до інформації». У цій справі мало місце втручання у здійснення організацією функцій «*вартівного пса*» суспільства через «*цензуру інформаційної монополії*», а не просто відмова в доступі до офіційних документів. Заявник брав участь у законному зборі інформації з питань суспільної

важливості, а влада втручалася на початковому етапі в цей процес шляхом створення адміністративних перешкод. Таким чином, Європейський суд одностайно прийняв рішення про те, що в цій справі держава Угорщина вчинила порушення ст. 10 Конвенції [9, п.п. 28, 29].

У подальшому Суд неодноразово застосовував сформульовану в цій справі позицію, але практика розширення застосування положень ст. 10 Конвенції на різні сфери доступу до інформації тільки розвивається. У 2016 р. Велика палата Європейського суду з прав людини підтвердила цей підхід, захистивши право громадських активістів на доступ до інформації, якщо вона запитується в громадських інтересах. Як бачимо, питання зрушило з мертвої точки і нині публічні інтереси, яким завадить влада, не надаючи достатньої та об'єктивної інформації, підлягають правовому захисту за правилом ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Таким чином, визначальним є аспект належності запитуваної інформації до сфери соціального інтересу та важливості. Якщо ж таких чинників в інформації, яка запитується, у публічних суб'єктів немає, а право, дотриманню та захисту якого сприяє запитувач, має суто приватний характер, Суд почав використовувати більш широко тлумачення поняття «свобода отримувати інформацію», тим самим розширивши критерії визнання права на доступ до інформації.

Отже, за вже усталеною прецедентною позицією ЄСПЛ там, де йдеться про необхідність отримання інформації/документів, які мають більшу вагу для приватних, аніж суспільних інтересів застосовуватиметься конвенційна ст. 8. До прикладу, у справі «Roche v. The United Kingdom» [10] поданням заявника було те, що держава не надала йому інформації про свою участь у випробуваннях, порушуючи її позитивний обов'язок поважати його приватне і сімейне життя. Покладаючись головним чином на рішення Суду в справі «Гаскін проти Сполученого Королівства», він стверджував, що має право на інформацію згідно зі ст. 8, щоб дати йому змогу зрозуміти і реагувати на ризики і небезпеки, яким він був підданий, у тому числі пенсійного характеру (п.п. 140, 141).

Розглянувши цю справу, Суд зауважує, що на додаток до переважно негативних зобов'язань у ст. 8 Конвенції можуть існувати позитивні

зобов'язання, притаманні ефективній повазі до приватного життя. При визначенні того, чи існує таке позитивне зобов'язання, воно буде враховувати справедливий баланс, який має бути досягнутий між загальними інтересами громади та конкуруючими інтересами зацікавленої особи, цілі якої у п. 2 ст. 8 мають певну актуальність. У справі Гаскіна існував файл, що містить відомості про історію дитинства заявника, який він не мав змоги повністю вивчити. Суд визнав, що Сполучене Королівство, розглядаючи свої прохання про доступ до цих записів, порушує позитивний обов'язок, який випливає зі ст. 8 Конвенції. За таких обставин Суд вважає, що виник позитивний обов'язок забезпечити «ефективну та доступну процедуру», що дає змогу заявникові мати доступ до «всієї відповідної інформації». За таких обставин Суд вважає, що держава не виконала позитивне зобов'язання із забезпечення ефективної й доступної процедури, що дає змогу заявникові мати доступ до всієї відповідної інформації, яка дасть йому змогу оцінити будь-який ризик, якого він зазнавав під час його участі в тестах (п. п. 158, 163, 167). Наявність зазначеного вище позитивного зобов'язання також було встановлено, якщо заявники попросили доступ до своїх медичних карт і отримали відмову від розпорядника інформацією [11].

Висновки. Поступово вдосконалюючи прецедентну практику захисту інформаційних прав особи, Європейський суд із прав людини виробив стабільну позицію, згідно з якою державні органи, які є суб'єктами розпорядження інформацією, що має соціальний інтерес, мають гарантувати доступ будь-якій особі, інтересів якої торкається публічна інформація, доступ до неї. Це стосується не лише надання своєчасної та повної і кваліфікованої відповіді на запити зацікавленого суб'єкта, а й здійснення позитивного зобов'язання щодо доведення до відома громадян важливої для їхніх прав інформації. Ефективне здійснення прав за ст. 10 Конвенції часто може відбуватися саме шляхом прийняття позитивних заходів із боку владних структур, крім того, за позицією ЄСПЛ, такі ж дії розпорядників інформації часто є обов'язковими навіть в області відносин між приватними особами, коли захищається право на приватність за ст. 8. Невиконання вказаних приписів означає порушення конвенційних правил про свободу інформації.

Список літератури:

1. Право інтелектуальної власності. Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 624 с.
2. Лой А.Н., Шинкарук Е.В. Время как категория социально-исторического бытия. *Вопросы философии*. 1979. № 12. С. 73–86.
3. Трубников Н.И. Проблемы времени в свете философского мировоззрения. *Вопросы философии*. 1978. № 2. С. 111–121.
4. Report of the Special Rapporteur, Mr. Abid Hussain, pursuant to Commission on Human Rights resolution 1993/45, E/CN.4/1995/32, 14 December 1994. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/commission/country52/39-add1.htm>
5. Демкова М., Фігель М. Інформація як основа інформаційного суспільства: поняття та правове регулювання. *Інформаційне Суспільство. Шлях України*. Київ : Фонд «Інформаційне суспільство України», 2004. С. 150–163.
6. Рішення ЄСПЛ від 26 березня 1987 р. у справі «Леандер проти Швеції» (Leander v. Sweden), заява № 9248/81. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57519"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Рішення ЄСПЛ від 7 липня 1989 р. у справі «Гаскін проти Об'єднаного Королівства» (Gaskin v. the United Kingdom), заява № 10454/83. URL: <http://www.juridischeuitspraken.nl/19890707EHRMGaskin.pdf>.
8. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 1998 р. у справі «Гуерра та інші проти Італії» (Guerra and Others v. Italy), заява № 14967/89. URL: <https://swarb.co.uk/guerra-and-others-v-italy-echr-19-feb-1998/>.
9. Рішення ЄСПЛ від 14 квітня 2009 р. у справі «TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT проти Угорщини», заява № 37374/05. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1241425889>.
10. Рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2005 р. у справі «Роч проти Сполученого Королівства» (Roche v. The United Kingdom), заява № 32555/96. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-70662"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
11. Рішення ЄСПЛ від 28 квітня 2009 р. (остаточне від 6 листопада 2009 року) у справі «К. Х. та інші проти Словаччини» (KH and Others v. Slovakia), скарга № 32881/04. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-92418"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

Guyvan P.D. PROTECTION OF THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION: EUROPEAN EXPERIENCE

This article has examined the topical issue of the legal provision of a person's access to information as an opportunity to exercise the constitutional right to information freedom. The main scientific, theoretical and legislative foundations of an important human right to access information are analyzed. The United Nations position is explored that access to information is the basis for a democratic way of life. Its many aspects have been taken into account, such as the right of the public to have access to information of public interest, the right of the media to access information, the right of individuals to request and receive data of public interest, and information that may affect their private rights, as individuals. Certain differences are indicated in the legal regulation of the right to freely obtain public information and the right to receive personal information necessary for a specific person to satisfy his particular needs and interests. Attention is focused on the need to ensure an adequate legal mechanism for exercising the right of access to information and to guarantee their protection in case of violation. This will help to organize the activities of the participants of information relations in an appropriate manner and to counteract the threat of arbitrariness of state actors in fulfilling their public obligations to provide everyone with access to public information. Separately investigated in this work are questions of the law enforcement practice of the European Community in this area, as a model for the Ukrainian national legal system. With concrete examples, the progress of practical enforcement of the ECHR in the plane under study is analyzed. Various conceptual approaches to understanding the legal status of public actors regarding their obligation to provide socially significant information to any person who applies for it are studied. The criteria that the ECtHR defines as public signs of a person who seeks to obtain such information in order to be eligible for protection under Art. 10 of the Convention. In turn, according to the established case law of the ECtHR, when it comes to the need to obtain information / documents that have more weight for private than public interests, Convention Article 8 should be applied. Given certainty in this matter, the European Court of Human Rights and tried to separate the human rights remedies used in the protection of the subjective private information rights of the person (right to protection of private life, Article 8 of the Convention) from the public right to access socially important information (Article 10 of the Convention).

Key words: access to public information, decisions of the ECHR.

Дмитришин В.С.

Державна наукова установа «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини»
Державного управління справами

ЩОДО ПОДІЛЬНОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто питання подільності прав на об'єкти промислової власності, проаналізовано наукові напрацювання в цій галузі та надано пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання практичного поділу таких прав. Встановлено, що єдиної наукової думки щодо можливості поділу прав на винаходи та корисні моделі, критерії, підстави та межі такого поділу нині не сформовано. Запропоновані нові підходи до критеріїв і підстав поділу прав на знаки для товарів і послуг та авторське бачення можливості поділу прав на промислові зразки. Зокрема, запропоновано нову редакцію п. 4 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», якою передбачено зможу власника патенту передавати на підставі договору право власності на промисловий зразок повністю або частково щодо деяких із його варіантів будь-якій особі. Проаналізована подільність прав на такі маловивчені об'єкти промислової власності, як комерційна таємниця та ноу-хау. Розглянуто питання щодо подільності прав інтелектуальної власності на різних етапах виникнення та існування таких прав. Визначено, що права, які становлять внутрішній зміст об'єкта, на який запитується охорона, збігаються та визначаються обсягом правової охорони, зазначеним у відповідних профільних законах. Власне ці права передбачають право особи на конкретно визначений об'єкт в його виключно індивідуальних рисах. Ці права можуть бути як подільними (як, наприклад, для знаків для товарів і послуг), так і умовно подільними, як, наприклад, для винаходів та корисних моделей. Умовна подільність цих прав впливає з теоретичної можливості таких дій і відсутності практичних механізмів застосування такої можливості. Подільність прав на торговельні марки можлива не лише за класами товарів та послуг, для яких така марка зареєстрована, але і за територіальною ознакою, для міжнародних реєстрацій.

Ключові слова: інтелектуальна власність, промислова власність, передання прав, подільність прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Постановка проблеми. Законодавство України, зокрема ст. 1113 Цивільного кодексу України [1], передбачає, що особа, яка має виключні майнові права інтелектуальної власності, за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, може передати іншій особі частково або у повному складі ці права. Положення щодо можливості часткового передання прав зазначені також у ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» («Власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг, на підставі договору») [2].

Проте у процесі розпорядження майновими правами промислової власності виникають питання щодо практичного правозастосування

цих норм, подільності прав, меж їх подільності, можливості часткового передання прав на інші об'єкти інтелектуальної власності, можливість подільності прав на які прямо не передбачена (але і не заборонена) законодавством, та інші проблеми, поки що не достатньо опрацьовані з наукової точки зору. Вирішення зазначених питань та їх правове урегулювання є важливим із практичної точки зору у процесі укладення угод щодо передання та ліцензування прав інтелектуальної власності. Розгляду питань подільності прав промислової власності у процесі розпорядження ними і присвячене це дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання передання прав на об'єкти інтелектуальної власності активно досліджується вітчизняними та зарубіжними науковцями. Зокрема, можна

виокремити роботи О. Підпригори, Г. Штумпфа, О. Харитонові, О. Тверезенко, М. Богуславського, Р. Шишки. Питання подільності прав інтелектуальної власності розглядались у роботах Е. Гаврилова, В. Крижної, В. Джермакяна, А. Амальгенди. Окрема подяка шановному колезі, І.Є. Якубівському, який докладно опрацював цю проблематику, за змогу предметно подискутувати на тему подільності прав на об'єкти інтелектуальної власності. Однак зазначена тема в наукових роботах, на мою думку, розкрита неповною мірою, що потребує її подальшого опрацювання та розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є подальше наукове опрацювання та розвиток дослідження стосовно можливості поділу майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та розробка пропозицій щодо покращення нормативно-правового забезпечення процесів розпорядження такими правами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як стверджують прадавні джерела, першим суддею, який стикнувся з питанням подільності прав, був цар Соломон. Саме його дві жінки просили вирішити спір про належність прав на немовля. Старозавітний мудрець оголосив рішення механічно поділити об'єкт спору. Як ми пам'ятаємо, одна зі сторін відмовилась від такого поділу неподільного, з її точки зору, об'єкта, що і визначило долю цього «позову». Пізніше, вже у класичному римському праві, на перших етапах його розвитку безтілесні речі, або права, не могли бути предметом володіння. З часом ці положення трансформувались в погляди, згідно з якими вважалось, що володіння правом, або *juris quasipossessio*, належить особам, які бажали користуватись будь-яким правом у своїх інтересах і дійсно користувались цим правом. Прагнення володіти правом тлумачилось аналогічно прагненню володіти річчю, а користування таким правом розумілось аналогічно фізичній владі над об'єктом [3, с. 175]. Щодо подільності чи неподільності речей встановлювалось, що подільними є речі (*res divisibiles*), які могли бути поділені на складові частини без зменшення їх загальної майнової цінності і економічних функцій. Неподільні речі (*res indivisibiles*) у процесі поділу на складові частини втрачали свою цінність і функціональні властивості цілого [3, с. 134].

Загалом цей підхід збережено і досі у правових моделях багатьох держав (у тому числі в Україні – ст. 183 ЦК) і особливих нарікань він не викликає. Проте з виникненням на певному

історичному етапі права інтелектуальної власності з його нематеріальними об'єктами питання можливості поділу прав актуалізувалось у новій площині. Науковці мають із цього приводу різні думки.

Як зазначає А. Кодинець, зазвичай за договором передання майнових прав інтелектуальної власності здійснюється повна уступка таких прав. Водночас особливості деяких об'єктів права інтелектуальної власності (наприклад, торговельних марок). Зокрема, власник свідоцтва може передати належні йому права лише для деяких класів товарів та послуг, залишивши за собою право на інші класи, для яких така торговельна марка була зареєстрована. І хоча в такому разі ми маємо часткове передання прав на торговельну марку, на думку зазначеного автора, за таким договором здійснюється передання усього комплексу прав на об'єкт інтелектуальної власності, а не певної її частини [4, с. 7].

В.М. Крижна звертає увагу на те, що в разі укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, права відчужуються, тобто передаються безповоротно. У зв'язку з цим особа, якій передані виключні майнові права, стає правонаступником і до неї переходять усі права і обов'язки стосовно об'єкта інтелектуальної власності. Та обставина, що у визначенні договору міститься формулювання, що особа може передавати виключні майнові права частково або в повному складі, зовсім не означає, що можна передати лише одне з повноважень, наприклад, право на використання. Можливість часткової передачі прав на об'єкт інтелектуальної власності не є універсальною, а існує лише за наявності специфіки певних об'єктів інтелектуальної власності [5, с. 636].

О. Жилінкова говорить про можливість часткового передання майнових прав інтелектуальної власності залежно від способів використання такого об'єкта [6, с. 11]. Деякі науковці, такі як В.Ю. Джермакян, відстоюють точку зору, що може допускатись часткове передання прав на винахід [7, с. 13]. Інші ж, навпаки, переконані, що неможливо та неприпустимо передавати частково права на об'єкти інтелектуальної власності, що захищені патентом [8].

На переконання Е. Гаврилова, об'єкти інтелектуальних прав часто є подільними (в тому числі і права на винаходи) і в цих випадках їх часткова поступка допустима і можлива. Проте така часткова поступка не зустрічається на практиці, тому що вона тягне серйозні негативні наслідки

і труднощі. У зв'язку з цим застосовується інша конструкція – збільшення числа правовласників одного об'єкта виключних прав з одночасним урегулюванням відносин між ними договором. Це не часткова поступка, а принципово інше правове рішення, хоча результати цих правочинів дуже схожі один на одного [9, с. 29].

Не погоджується з ним І. Якубівський, який вважає, що у сфері патентного права такий поділ об'єкта та, як наслідок, можливість передання майнових прав на частину об'єкта, за загальним правилом, є неможливим. Автор пояснює свою позицію тим, що суть винаходу (корисної моделі) виражається сукупністю суттєвих ознак, достатніх для досягнення технічного результату, що його забезпечує винахід (корисна модель). Зазначена сукупність суттєвих ознак відображається у формулі винаходу (корисної моделі) або комплекті зображень виробу (для промислових зразків) і визначає обсяг наданої патентом правової охорони. Відповідно, якщо сукупність суттєвих ознак винаходу (корисної моделі), відображених у формулі, чи сукупність суттєвих ознак промислового зразка, відображених у комплекті зображень виробу, поділити на частини, то втрачається суть винаходу, корисної моделі, промислового зразка [10, с. 20–22].

Якщо говорити про подільність прав інтелектуальної власності, то, на мою думку, варто розглянути це питання комплексно, включаючи етап виникнення і набуття особою таких прав. Як відомо, права інтелектуальної власності на об'єкт авторського права виникають із факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей (п. 2 ст. 11) [11]. Для виникнення інших прав інтелектуальної (переважно промислової) власності потрібна певні формалізована процедура. Загалом же права на деякі об'єкти промислової власності виникають із факту їх державної реєстрації, а на деякі – із вчинення особою сукупності інших юридично значимих дій.

Якщо ми говоримо про об'єкти промислової власності, права інтелектуальної власності на які виникають з їх державної реєстрації, то момент створення самого об'єкту та момент набуття прав інтелектуальної власності можуть бути віддалені на досить великий час. Хоча прав інтелектуальної власності ще не існує, інші права уже можуть виникати. Це і право на інформацію, яка втілена в об'єкті, авторське право на письмові матері-

али, в яких така інформація може бути втілена, право фізичного володіння об'єктом, в якому втілені майбутні права інтелектуальної власності тощо. Тобто ми можемо говорити про відмінність прав, які виникають та становлять зміст, сутність самого об'єкта, та права, які випливають з охоронного документа, який після певних процедур буде отриманий на такий об'єкт.

Права, що становлять внутрішній зміст об'єкта, на який запитується охорона, збігаються та визначаються обсягом правової охорони, зазначеним у відповідних профільних законах. Так, наприклад, для торговельних марок обсяг правової охорони визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесених до Реєстру (п. 4 ст. 5) [2]. Для винаходів та корисних моделей обсяг правової охорони, що надається, визначається формулою винаходу (корисної моделі) (п. 5 ст. 6) [12]. Обсяг правової охорони промислового зразка визначається сукупністю суттєвих ознак промислового зразка, представлених на зображенні (зображеннях) виробу, внесеному до Реєстру, і засвідчується патентом із наведеною в ньому копією внесеного до Реєстру зображення виробу (п. 6 ст. 5) [13]. Власне ці права передбачають право особи на конкретно визначений об'єкт у його виключно індивідуальних рисах. Ці права можуть бути як подільними (як, наприклад, для знаків для товарів і послуг), так і умовно подільними, як, наприклад, для винаходів та корисних моделей. Ми говоримо про умовну подільність цих прав, з огляду на теоретичну можливість таких дій і відсутність практичних механізмів застосування такої можливості. Проте права, що випливають з охоронного документа, передбачені чинним законодавством, є, на нашу думку, за своєю сутністю безумовно подільними.

Якщо звернутись до ст. 424 ЦК, яка визначає, що майновими правами інтелектуальної власності є право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання, то, безумовно, можна вважати, що теоретично кожне з таких прав може бути передане. Наприклад, право перешкоджати використанню може бути передане спеціалізованим компаніям, які можуть займатись такою діяльністю професійно та будувати бізнес саме на захисті прав на патенти. Закон встановлює, що патент надає його власнику право використовувати попереджу-

вальне маркування із зазначенням номера патенту на продукті чи на упаковці продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (п. 4 ст. 28) [1]. Відповідно, якщо власник патенту не використовує таке позначення, це означає, що він поділив надані патентом правомочності та частину з них використовує, а від частини відмовився й не використовує. Тобто якщо ми говоримо про подільність прав, то очевидно, що права, які становлять зміст патенту і виражені у його формулі, не можуть бути поділені. Проте права, які випливають із патенту, можуть бути подільними і повинні мати змогу бути предметом цивільного обороту.

Подільність прав на торговельні марки можлива за критерієм подільності переліку класів товарів і послуг, для яких знак зареєстрований. Подільність прав на знак закріплена чинним законодавством України. Так, зазначено, що власник свідоцтва може передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору (п. 7 ст. 16) [2]. Це справедливо щодо правової охорони знака в Україні. Проте, якщо ми говоримо про міжнародну реєстрацію знаків, то тут може вже йтися і про територіальну подільність права на торговельну марку. Так, ст. 9 ter Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків передбачає можливість поступки міжнародного знака тільки для частини зареєстрованих товарів чи послуг та поступки міжнародного знака щодо тільки однієї чи кількох Договірних країн [14]. Зазначене положення підтверджується і ст. 9 Протоколу до Мадридської угоди, згідно з якою за заявою особи, на ім'я якої внесено запис про міжнародну реєстрацію, або на прохання зацікавленого відомства, зробленому *ex officio*, або на прохання зацікавленої особи Міжнародне бюро вносить у Міжнародний реєстр запис про будь-яку зміну власника цієї реєстрації щодо всіх або деяких Договірних сторін, на території яких діє зазначена реєстрація, і щодо всіх або частини товарів і послуг, перелічених у реєстрації [15].

Що стосується подільності прав на промислові зразки, то І. Якубівський вважає, що не може йтися також про передання майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок лише щодо певних його варіантів, але зазначає, що в разі дотримання вимоги єдності заявки, коли набір (комплект) виробів прирівнюється до одного промислового зразка, теоретично допустимим є варіант передання за договором майнових прав інтелектуальної власності на певний

(певні) виріб (вироби), що входить до набору (комплекту) [10, с. 22]. Погоджуючись із другою частиною твердження, вважаю, що перша його частина щодо неможливості передання прав на варіант промислового зразка є дискусійною. Так, наприклад, якщо ми ведемо мову про такий промисловий зразок, як упаковка для харчових продуктів, різні варіанти упаковки можуть застосовуватись до різних за властивостями продуктів (соломка харчова – солодка, солонина тощо; ягоди заморожені – лохина, чорниця, вишня та ін.). Відповідно, виготовляти та поширювати такі товари можуть різні особи. Хоча, за законодавством, варіантом промислового зразка може бути зовнішній вигляд виробів, які належать до однієї функціональної групи, до одного класу МКПЗ, подібні за сукупністю суттєвих ознак і мають відмінності в несуттєвих ознаках, які сприймаються візуально [16], такі ознаки все ж можуть виступати розрізняльними ознаками для товару та належати різним виробникам.

Стосовно подільності прав на такі об'єкти, як комерційна таємниця та ноу-хау, можна зазначити, що ст. 505 ЦК визначає об'єкт, який є комерційною таємницею, та встановлює, що нею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру. Ст. 506 до майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю зараховує право на використання, виключне право дозволяти використання, виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню, та «інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом». Враховуючи, що закон про правову охорону комерційної таємниці в Україні відсутній, будемо розглядати лише звичний тріумвірат прав – використання, дозвіл на використання та право перешкоджання використанню. Схожа правова конструкція спостерігається і в ноу-хау, яку п. 5 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначає як технічну, організаційну або комерційну інформацію, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складників, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною доволі вичерпно, щоб можна було перевірити її відповідність критеріям незагальновідомості та істотності [17].

Знов-таки, на нашу думку, подільність прав на такі об'єкти можлива як з огляду на внутрішній

зміст інформації, що є предметом комерційної таємниці й ноу-хау та може бути подільною, так і з огляду на триумвірат прав та інтелектуальної власності, встановлені законодавством, які теоретично також можуть бути поділені.

Що стосується втілення на практиці теоретичної можливості подільності прав на об'єкти промислової власності, то, на думку шановного І. Якубівського, щодо таких об'єктів, де відповідні майнові права інтелектуальної власності підлягають державній реєстрації та засвідчуються охоронним документом (патентом, свідоцтвом), можливість передавання майнових прав за договором лише щодо певних способів використання об'єкта не може бути реалізована з огляду на приписи спеціального законодавства, котре регулює порядок ведення відповідних державних реєстрів і реєстрацію передавання відповідних прав за договором [10, с. 21]. Не можемо повністю погодитись із такою тезою. На наше переконання, аргумент, що не може передаватись частина прав на об'єкт інтелектуальної власності лише тому, що адміністративною процедурою, впровадженою органами державного управління, не передбачена можливість реєстрації такого правочину, є не достатньо вагомим для того, щоб прийняти його незаперечно. Державна реєстрація – це лише

інструмент, з одного боку, інформування третіх осіб про певний юридичний факт, а з іншого – забезпечення дотримання і врахування інтересів різних суб'єктів цивільного обороту. І він не може бути важливішим за законодавчо закріпленій принцип свободи договору, волі осіб вчинити не заборонений законодавством правочин і, нарешті, за конституційний принцип верховенства права. Тому для забезпечення можливості особам реалізовувати свої права на часткове передавання прав на промисловий зразок, виглядає доцільним внесення змін до п. 4 ст. 20 Закону України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ «Про охорону прав на промислові зразки», виклавши її в такій редакції: «4. Власник патенту може передавати на підставі договору право власності на промисловий зразок повністю або частково, щодо деяких його варіантів, будь-якій особі». Після цього варто внести відповідні зміни у підзаконні нормативно-правові акти щодо забезпечення для учасників цивільного обороту такої можливості.

Висновки. Таким чином, у статті розглянуто питання подільності прав на об'єкти промислової власності, проаналізовано наукові напрацювання в цій галузі та надано пропозиції щодо удосконалення нормативно-правового регулювання практичного поділу таких прав.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-V. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 296 с.
2. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 36.
3. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). Москва : ИКД «Зерцало-М», 2003. 448 с.
4. Договірні відносини у сфері передавання майнових прав інтелектуальної власності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2.
5. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків : Право.
6. Жилінкова О.В. Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія. Київ : Інтер, 2015. 280 с.
7. Джермакян В.Ю. Возможна ли частичная уступка патента? Патенты и лицензии. 2008. № 8. С. 28; Джермакян В.Ю. Еще раз о частичной уступке патента. Патенты и лицензии. 2010. № 2.
8. Еременко В.И. Комментарий к ст. 1365 ГК / Гаврилов Э.П., Еременко В.И. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Москва : Экзамен, 2009.
9. Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость. *Патенты и лицензии*. 2010. № 3.
10. Якубівський І. Часткове передавання майнових прав інтелектуальної власності. *Право інтелектуальної власності*. 2016. № 1.
11. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 13. Ст. 64.
12. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст. 32.
13. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.
14. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_134/print

15. Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків прийнятий у Мадриді 28 червня 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_583

16. Про затвердження Правил складання та подання заявки на промисловий зразок : Наказ Міністерства освіти і науки України № 110 від 18.02.2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 11. С. 202. Ст. 531, код акта 21807/2002.

17. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 45. С. 1479. Ст. 434.

Dmutrushun V.S. ABOUT INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS DIVISIBILITY

The article deals with the issues of the divisibility of rights to industrial property objects, analyzes the scientific developments in this field on the proposals on improving the regulatory and legal regulation of the practical division of such rights. It is established that the only scientific thought regarding the possibility of division of the rights to inventions and useful models, criteria, grounds and limits of such division is not currently formed. New approaches to the criteria and grounds for the division of rights for signs for goods and services and the author's vision of the possibility of division of rights into industrial designs are proposed. In particular, a new wording of clause 4 of Article 20 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights to Industrial Designs" was proposed, which provides for the possessor of the patent to transfer, on the basis of the contract, the ownership of the industrial design to the fullest extent or in part, in relation to some of its variants, to any person. The divisibility of rights to such little investigated industrial property objects as commercial secret and know-how is analyzed. The issue of the separation of intellectual property rights at different stages of the origin and existence of such rights is considered. It has been determined that the rights that make up the internal content of the object to which the protection is sought coincide and are determined by the extent of the legal protection specified in the relevant specialized laws. In fact, these rights imply the right of a person to a specific object in its exclusively individual features. These rights can be both divisible (such as, for example, signs for goods and services), and conditional, such as for inventions and utility models. The conditional separation of these rights follows from the theoretical possibility of such actions and the lack of practical mechanisms for the application of such a possibility. Divorce of trademark rights is possible not only for the classes of goods and services for which such a mark is registered, but also for the territorial character, for international registrations.

Key words: *intellectual property, industrial property, transfer of rights, dividend rights to intellectual property objects.*

Клейменова С.М.

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

РИТУАЛЬНІ ПОСЛУГИ В СИСТЕМІ ВИДІВ ПОСЛУГ

У статті розглянуті питання, пов'язані з визначенням правової природи ритуальних послуг. Встановлено, що ритуальні послуги мають свою історію розвитку, що пов'язано зі зміною уявлення людей про смерть й ставлення до неї. Насамперед, ритуальні послуги ґрунтуються на тих або інших обрядах різних народів. Водночас існують такі способи поховання, як поховання і кремація. Відповідно, від вибору способу поховання залежить вибір комплексу ритуальних послуг. Ритуальні послуги займають своє місце в системі видів послуг. В Україні відносини з надання ритуальних послуг регулюються Законом України «Про поховання й похоронну справу», а також підзаконними нормативно-правовими актами, що визначають порядок діяльності ритуальних служб, в тарифів на ритуальні послуги. У Законі України «Про поховання й похоронну справу» визначається, що ритуальні послуги – це послуги, пов'язані з організацією й похованням та облаштуванням місця поховання. З цього визначення випливає, що до комплексу ритуальних послуг включений фактично весь спектр дій із поховання померлого. Встановлено, що ритуальні послуги мають ознаки, які властиві всім видам послуг. При цьому акцентовано, що конститутивні ознаки послуг (нематеріальний результат, синхронність споживання, незбереження) характерні для ритуальних послуг з особливим змістом. Також порушується проблема, що стосується реалізації одного з основних принципів діяльності в області поховання – принципу гідного ставлення до тіла померлого. До основних суб'єктів, які мають повною мірою дотримуватися цього принципу, належать особи, на яких покладено обов'язок із виконання волі померлого щодо свого похорону. У разі відсутності такого волевиявлення, виконання дій із дотримання зазначеного принципу покладається на осіб, встановлених законом.

Ключові слова: ритуальні послуги, поховання, похоронна справа, ритуальні служби, ознаки, нематеріальний результат, синхронність споживання, незбереження, чисті послуги, послуги зі змішаних договорів.

Постановка проблеми. Необхідність вивчення питань, пов'язаних із наданням ритуальних послуг, зумовлена тим, що ритуальні послуги належать до найбільш споживаних послуг. Встановлення основних ознак ритуальних послуг дасть змогу визначити їхню правову природу. Також варто визначити, що є основним критерієм якості розглянутих послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні проблеми, пов'язані з визначенням сутності ритуальних послуг, були предметом досліджень таких учених-юристів, як А.В. Баркова, Р.Ю. Грачова, Р.Г. Набієва. Крім того, вивчаючи питання про окремі види послуг, не можна не розкривати загальні поняття про послуги. Правова природа послуг була темою дослідження таких учених: Д.І. Степанова, М.В. Кротова, Т.І. Лазаревій, Л.В. Саннікової, Є.Д. Шешеніна, В. Ястрижембського. Отже, до

дослідження цього питання зверталися вчені різних поколінь.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей ритуальних послуг, виявлення характерних ознак цього виду послуг.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі послуги є найбільш споживаними об'єктами цивільного обороту всіма верствами суспільства. Людина, народжуючись, уже стає суб'єктом відносин із надання медичних послуг. Протягом усього життя людина стає учасником правових відносин із надання будь-якого виду послуг, починаючи від перукарень і закінчуючи освітніми. У момент відходу з життя людина знову стає споживачем послуг, у цьому разі це послуги ритуального характеру. Р.Г. Набієв вказує у своїй роботі: «Однією з найдавніших сфер життя людства й суспільств, де у всьому своєму різноманітті проявляються зв'язок між нормами моралі,

релігії, права, з одного боку, і досягненнями науки й техніки, з іншого боку, є сфера надання ритуальних послуг» [3, с. 2].

Якщо звертатися до значення слова «ритуал», то воно означає «порядок обрядових дій під час здійснення будь-якого релігійного акту». Також воно є ідентичним слову «церемоніал». Отже, виконання ритуалу містить у собі здійснення певних дій. У нашому випадку це дії, пов'язані з похованням померлої людини.

На початку статті хотілося б коротко описати історію розвитку ритуальних послуг. Відомо, що історія похоронної культури неоднорідна. Вона містить у собі залишення або викидання, водяне поховання, повітряне поховання, кремацію, розсічення, канібалізм, а також закопування двох різновидів – печерне та в землю. Варто звернути увагу, що всі зазначені способи ізоляції тіла померлого виникли, насамперед, як необхідність санітарно-гігієнічного очищення. Характерним є й те, що в первісному світі поховання померлого було спричинене інстинктом збереження здоров'я живих й прагненням уникнути небезпечних захворювань. І тільки з виникненням у людей уявлення про душу та загробний світ ставлення до померлих змінюється. Зі звичаю зберігати тіла померлих виникає обряд поховання. Крім віддавання тіла землі, мало місце й вогняне поховання. Поширеною кремація була у стародавніх греків, римлян, слов'ян, германців, індусів, японців та інших народів. У деяких народів поховання в землю й кремація здійснювалася одночасно. Цікаво, що в основі звичаю кремації в Давній Греції була віра в можливе повернення померлих до життя. У давніх римлян також існували одночасно кремація й поховання в землю. Можна зазначити, що вся антична епоха характеризується поширенням кремації, що тривало аж до середніх віків [2].

Подальший розвиток ритуальних послуг свідчить про те, що поховання здійснювалися на спеціально відведених земельних ділянках – цвинтарях. Розташування цвинтарів мало відповідати тим нормам, які встановлювалися в той або інший історичний період. Наприклад, у дореволюційному законодавстві цвинтарі мали облаштовуватися в місцях на відстані не менш 213 м від останнього житла. Крім того, що спорожнілі цвинтарі не могли бути повернуті під рілля, жодної будови зводити на них не дозволялось. Також мав місце устрій цвинтарів за національно-релігійною ознакою.

У перші роки після революції були прийняті нормативно-правові акти, що дозволяли крема-

цію. Варто зазначити, що в зазначений період відбувається перехід цвинтарів із релігійних установ у цивільні установи [2].

А в сучасному світі ритуальні послуги мають більшу інфраструктуру. За загальним правилом, ритуальні послуги включають у себе поховання, виробництво різної продукції тощо. З короткого історичного екскурсу можна зробити висновок про те, що, як і за давніх часів, так і нині поховання померлого є особливим ритуалом, своєрідною церемонією, пов'язаною з прощанням із близькою людиною.

Нині надання ритуальних послуг регулюється не тільки релігійними нормами, звичаями того або іншого народу, але й нормами права. В Україні відносини з надання ритуальних послуг регулюється нормами Цивільного кодексу, а також спеціальним законом «Про поховання й похоронну справу» та іншими нормативно-правовими актами в сфері поховання. Необхідно зазначити, що Цивільний кодекс України не дає визначення поняття ритуальних послуг, оскільки в кодексі відсутній перелік послуг загалом. До відносин із надання ритуальних послуг застосовуються загальні положення про договори щодо надання послуг. Закон України «Про поховання й похоронну справу» визначає, що ритуальні послуги – послуги, пов'язані з організацією поховання й облаштуваністю місця поховання. При цьому в Положенні про ритуальні служби в Україні встановлюється, що основним видом діяльності зазначених служб є організація поховання й надання ритуальних послуг. З огляду на вищевикладене, мають місце суперечності в розглянутих нормативно-правових актах. Насамперед, основним є Закон України «Про поховання й похоронну справу». Крім того, визначення, дане законодавцем, найбільш правильно відображає сутність ритуальних послуг.

Звертаючись до дослідження питань про ритуальні послуги як правової категорії, варто визначити, що цей вид послуг має як загальні ознаки послуг, так і особливі характеристики. Більшість послуг мають нематеріальний результат. Щодо ритуальних послуг не можна однозначно стверджувати, що всі дії, спрямовані на їхнє надання, мають нематеріальний характер. Так, законодавець визначає, що поховання померлого як дія, спрямована на надання ритуальних послуг, – це комплекс заходів і обрядових дій, які здійснюються з моменту смерті людини до переміщення труни з тілом або урни з прахом у могилу або колумбарну нішу, облаштуваність і утримування місця поховання відповідно до звичаїв та традицій. Якщо

розглянути окремо кожну таку дію з поховання, то можна дійти висновку, що результат більшості із цих дій нематеріальний. Так, у комплекс ритуальних послуг включаються: оформлення документів, необхідних для поховання, поховання або перепоховання, перевезення тіл (останків померлих (загиблих), санітарна й косметична обробка тіл, одягання тіл, бальзамування, догляд за місцями поховання й окремих поховань. При цьому прийнято включати в комплекс заходів щодо надання ритуальних послуг і виготовлення й запаювання цинкових трун, виготовлення й установку надмогильних споруджень, написів на пам'ятниках і виготовлення фотокерамічних виробів. Отже, одна частина дій, спрямованих на надання ритуальних послуг мають неупредметнений характер, а інша спрямована на досягнення матеріального результату. Виникає питання про змішаний характер розглянутих послуг. У цьому разі доречно звернути увагу на існування понять «чисті послуги», «так звані послуги» і послуги зі змішаних договорів. Так, учений-цивіліст Д.І. Степанов вказує, що «послуги <...> за ознакою відсутності предметного результату можна умовно позначити як «чисті послуги» [4, с. 194]. Також автор пише, що «для послуг зі змішаних договорів і для «так званих послуг» можливе створення якогось предметного результату, а тому для них є типовою відсутність ознаки невідчутності» [4, с. 213]. Отже, ритуальні послуги можна зарахувати до послуг зі змішаних договорів. Це пояснюється тим, що окремі дії виконавця ритуальних послуг спрямовані на створення матеріального результату, частковості дії, спрямованої на викопування могили.

Така ознака, як споживання результату послуги в момент її надання (синхронність), частково може бути застосована до ритуальних послуг. Більшість дій, спрямованих на надання цих послуг, безумовно, споживається в момент її надання. Д.І. Степанов, характеризуючи цю ознаку, стверджує: «<...> одержання, прийняття послуги замовником і процес виконання, надання послуги виконавцем відбуваються одночасно, тільки ефект послуги може зберігатися якийсь, нехай нетривалий, час» [4, с. 184]. Що стосується ритуальних послуг, це положення неповною мірою їм відповідає. Дійсно, більшість дій, спрямованих на виконання ритуальних послуг, споживається «синхронно», зокрема «одягання» тіла померлого. Однак погодитися з тим, що ефект цих послуг, так би мовити, швидкоплинний, не можна. Так, сформований надмогильний насип зберігається тривалий час.

Крім того, під час здійснення окремих видів ритуальних послуг, зокрема бальзамування, виникає питання, хто споживає цю послугу. Безумовно, померлий не може бути суб'єктом споживання. Здається, що саме замовник (родичі або інші особи) стає споживачем усього комплексу ритуальних послуг. Це пояснюється тим, що всі види ритуальних послуг пов'язані між собою. Неможливо одягнути тіло померлого і не здійснити поховання. Тому не варто ускладнювати процес виконання дій, спрямованих на надання ритуальних послуг. Також саме особи, що є замовниками цього виду послуг, мають право вирішувати, чи належним чином виконані зобов'язання з боку виконавця. Отже, саме замовник споживає весь комплекс ритуальних послуг.

Ще одна властивість послуг «незбереження» також не застосовна в «чистому» вигляді до ритуальних послуг. Ця ознака ніби впливає з ознаки «синхронності» виконання й споживання послуги. Як уже акцентувалося, не всі види ритуальних послуг «зникають» із моменту споживання. У встановленому необхідному переліку окремих видів ритуальних послуг є такі види, як монтаж надмогильного спорудження, збереження урн із прахом померлих у крематорії тощо. Сутність цих видів така, що вони не можуть не зберігатися.

Розглянувши окремі, характерні для всіх видів послуг ознаки, можна дійти висновку п, що вони застосовні й до ритуальних послуг. Однак, як вказувалося вище, мають певні особливості, які відрізняють цей вид послуг від інших.

Досліджуючи питання, що стосуються ритуальних послуг, необхідно звернути увагу на якість цих послуг. Насамперед, на нашу думку, критерій якості ритуальних послуг закладений у ст. 4 Закону України «Про поховання й похоронну справу». Розглянута стаття закону встановлює принципи діяльності в області поховання. Одним із найважливіших принципів є принцип гідного ставлення до тіла померлої особи. Всі дії, пов'язані з наданням ритуальних послуг, спрямовані на те, щоб тіло покійного було поховане (піддане кремації) з належним ставленням до померлої особи. Законодавець встановлює необхідний перелік ритуальних послуг, а також певні нормативи з поховання. Виконавець ритуальних послуг, вживши всі необхідні заходи щодо поховання, тим самим досягає необхідної якості надаваної послуги.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку, що ритуальні послуги є найстарішими послугами з моменту створення світу. Ритуальні послуги належать до так званих «непо-

іменних» послуг. При цьому поняття ритуальних послуг визначається в Законі України «Про поховання й похоронну справу». Ритуальні послуги визначаються як комплекс дій, спрямованих на здійснення заходів щодо поховання померлої

особи. Ритуальним послугам властиві загальні ознаки, характерні для всіх видів послуг. При цьому розглянуті ознаки мають особливості, які дають змогу визначити правову природу ритуальних послуг.

Список літератури:

1. О погребении и похоронном деле : Закон Украины от 10.07.2003 г. № 1102V. URL: http://kodeksy.com.ua/ka/o_pogrebenii_i_pohoronnom_dele.htm
2. История развития ритуала. Ритуальные услуги. URL: m-ritual.ru/istoriya_razvitiya_rituala
3. Набиев Р.Г. Возмездное оказание ритуальных услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Волгоград, 2007. 30 с. URL: www.dslib.net/civil.../vozmezdnoe-okazanie-ritualnyh-uslug-v-rossijskoj-federacii.ht...
4. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Москва : Статут, 2005. 349 с.

Kleimenova S.N. FUNERAL SERVICES IN THE SYSTEM OF SERVICES

The article deals with issues related to the definition of the legal nature of funeral services. It has been established that funeral services have their own history of development, which is associated with a change in people's perception of death and attitudes towards it. First of all, ritual services are based on those or other rites of various nations. Currently, there are ways of burial as burial and cremation. Accordingly, the choice of the funeral services complex depends on the choice of the method of burial. Funeral services take their place in the system of types of services. In Ukraine, relations in the provision of funeral services are regulated by the Law of Ukraine "On burial and funeral business", as well as by-laws and regulations that determine the order of activity of funeral services, the establishment of tariffs for funeral services. The Law of Ukraine "On Burial and Funeral Business" determines that funeral services are services related to the organization and burial and arrangement of the burial site. From this definition it follows that the range of funeral services includes virtually the entire range of actions for the burial of the deceased. It is established that funeral services have signs that are inherent in all types of services. At the same time, attention was drawn to the fact that constitutive features of services (non-substantive result, synchronism of consumption, nonconservation) are characteristic of funeral services with special content. Also raises the problem relating to the implementation of one of the basic principles of activity in the field of burial - the principle of a decent attitude to the body of the deceased. The main subjects who must fully adhere to this principle are the persons charged with the obligation to fulfill the will of the deceased regarding their burial. In the absence of such a declaration of will, the implementation of actions to comply with this principle is assigned to persons established by law.

Key words: funeral services, burial, funeral business, funeral services, signs, materialized result, consistency of consumption, nonconservation, clean services, services from mixed contracts.

Крушельницька Г.Л.

Національна академія внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ СПІВПОЗИВАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Наукова стаття присвячена дослідженню процесуального механізму залучення співпозивача в цивільному процесі, оскільки така процедура не врегульована цивільним процесуальним законодавством, що породжує неоднозначність судової практики та обмежує процесуальні права потенційних учасників цивільного процесу. Шляхом аналізу загальних норм цивільного процесуального права й застосування аналогії закону автор досліджує можливість вироблення науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення цивільного процесуального законодавства.

У статті проаналізовано різні доктринальні підходи до визначення поняття процесуальної співучасті, виділено три підстави виникнення множинності осіб на стороні позивача: пред'явлення позову спільно кількома позивачами; об'єднання позовів судом; залучення особи до участі у справі як співпозивача. Особу увагу автором приділено дослідженню процедури залучення співпозивача до участі у справі після відкриття провадження. Проаналізовано судову практику, виявлено суперечності в тлумаченні суддями змісту процесуальної співучасті на стороні позивача, у тому числі змішування ними понять процесуальної співучасті й процесуального правонаступництва, що є причиною одночасної участі у справі позивача та його процесуального правонаступника. З'ясовано, що право на звернення до суду із заявою про залучення особи як співпозивача має виключно сама особа, яка вважає себе співпозивачем, при цьому згода позивача, за позовною заявою якого відкрито провадження, не вимагається. Досліджено питання сплати судового збору в разі залучення особи до участі у справі як співпозивача. Розмежовано процесуальні статуси залученого співпозивача і третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Ключові слова: процесуальна співучасть, позивач, співпозивач, залучення співпозивача.

Постановка проблеми. Незважаючи на суттєві зміни, які відбулися в цивільному процесуальному законодавстві у зв'язку з набранням чинності з 15 грудня 2017 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року, інститут процесуальної співучасті залишився поза увагою законотворців, оскільки наявні прогалини у сфері залучення до участі у справі співпозивача не були усунуті, що, як свідчить неоднозначність судової практики, спричиняє відсутність єдиного підходу суддів до вирішення цього питання. Наявність прогалини в законодавстві породжує необхідність її дослідження й розроблення пропозицій щодо її усунення шляхом вироблення процесуального механізму залучення співпозивача до участі в цивільному процесі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи процесуальної співу-

часті, зокрема, на стороні позивача досліджувалися в наукових працях С. Бичкової, С. Чорноченко, М. Штефана, О. Козлова, Ю. Білоусова, В. Тертишнікова, В. Кравчука, Д. Чечота, С. Сенік та ін. Проте, попри певну кількість наукових напрацювань, проблема залучення співпозивача в уже розпочатий цивільний процес залишилася поза увагою вчених-процесуалістів і потребує окремого дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування правової процедури залучення співпозивача до участі в цивільній справі як підстави виникнення процесуальної співучасті на стороні позивача.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 48 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Статтею 50 ЦПК України передбачено участь у справі кількох позивачів або відповідачів. Зокрема, визначено, що позов може бути пред'явлений

спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів; кожен із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно. Участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; 2) права й обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; 3) предметом спору є однорідні права й обов'язки.

Отже, ЦПК України визначає процесуальну співучасть як участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів.

Метою співучасті є зручність для сторін і суду. Завдяки спільному розгляду кількох процесів зливаються в один, витрати з провадження в цивільній справі зменшуються, кількість засідань і явок до суду скорочується, перевірочні дії провадяться один раз, стає неможливим ухвалення суперечливих рішень [1, с. 318].

Незважаючи на наявність законодавчого визначення (ч. 2 ст. 50 ЦПК України), у науці цивільного процесуального права існує кілька поглядів на юридичну природу процесуальної співучасті.

Так, на думку О. Козлова, процесуальною співучастю треба вважати участь двох чи кількох осіб на боці позивача або відповідача чи в інтересах обох сторін [2, с. 73].

С. Черноченко розуміє під співучастю обумовлену нормами матеріального права множинність осіб на тій чи іншій стороні в цивільному процесі в силу наявності спільного права чи спільного обов'язку [3, с. 58]. Такої ж позиції приримуються і Ю. Білоусов [4, с. 56], В. Тертишников [5, с. 40] і В. Кравчук [6, с. 201].

Д. Чечот визначає співучасть як участь в одній справі на боці позивача чи відповідача кількох осіб, які мають спір із протилежною стороною [7, с. 79].

Водночас С. Бичкова звертає увагу на те, що визначення процесуальної співучасті через «участь двох чи кількох осіб на боці позивача або відповідача» є неправильним за своєю сутністю. На одній стороні можуть брати участь кілька суб'єктів з різним цивільним процесуальним правовим статусом, як-от: треті особи, представники, органи й особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. А отже, співучасники виступають не на боці та в інтересах інших осіб, а у власних інтересах [8, с. 175].

На думку С. Черноченко, від співучасті варто відрізнити об'єднання позовів судом, за якого

суб'єктивні права й обов'язки не залежать один від одного, а множинність утворюється на розсуд суду (судді) з метою процесуальної економії [3, с. 58]. У свою чергу, С. Бичкова вказує, що в разі об'єднання в одне провадження однорідних позовних вимог на підставі спільності предмета позову, зумовленого нерозривним зв'язком позовних вимог між собою або взаємозалежністю в їх вирішенні, процесуальна співучасть виникає завжди при множинності позивачів і (або) відповідачів, оскільки зазначені юридичні факти неодмінно мають своєю передумовою дотримання однієї з умов, за яких вона допускається. При цьому однорідність вимог не завжди має своєю передумовою саме однорідність матеріальних прав та обов'язків позивачів і відповідачів: за умови однорідності вимог у разі їх об'єднання судом в одне провадження процесуальна співучасть може виникнути й за інших умов (якщо предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; якщо права й обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави) [8, с. 181].

Водночас існують випадки, коли в уже розпочатий цивільний процес бажає приєднатися особа, яка вважає, що її права порушені відповідачем на тотожних із позивачем юридичних і фактичних підставах. Наприклад, власник земельної ділянки вважає, що його права й інтереси порушені суміжним землекористувачем, який здійснив самочинне будівництво, не дотримавшись будівельних норм і відстаней, звернувся до суду з позовом про визнання будівництва самочинним і зобов'язання здійснити перебудову об'єкта нерухомості. Дізнавшись про цей процес, інші власники суміжних земельних ділянок бажають приєднатися до позовної заяви, оскільки вважають, що самочинним будівництвом порушено і їхні права також. У такому випадку вони мають право просити суд залучити їх як співпозивачів, оскільки вони пов'язані з позивачем спільною метою, а предметом спору будуть права й обов'язки, які ґрунтуються на однорідних фактичних (і юридичних) підставах.

Отже, на підставі аналізу норм законодавства та юридичної літератури можна виділити три підстави виникнення множинності осіб на стороні позивача:

- пред'явлення позову спільно кількома позивачами;
- об'єднання позовів судом;
- залучення особи до участі у справі як співпозивача.

У контексті цього науково-практичного дослідження нас цікавить саме остання підстава, оскільки в ЦПК України врегульовано тільки порядок залучення до участі у справі співвідповідача. Зокрема, ст. 51 ЦПК України передбачено, що суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а в разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі в ній співвідповідача. Про залучення співвідповідача постановляється ухвала. За клопотанням залученого співвідповідача розгляд справи починається спочатку.

Тобто законодавець, передбачаючи можливість участі в цивільній справі кількох позивачів і (або) відповідачів, передбачив порядок залучення до участі у справі співвідповідача та не передбачив порядок залучення до участі у справі співпозивача. Залишається тільки здогадуватися, це є умисним кроком законотворців чи просто прогалиною цивільного процесуального законодавства. Оскільки автор статті дотримується другої позиції, необхідно з'ясувати, в якому порядку, на якій стадії, на підставі яких процесуальних документів суд може залучити до участі у справі співпозивача.

Оскільки нормами цивільного процесуального права ці питання не врегульовані, доцільно звернутися до судової практики, яка, до слова, є неоднозначною.

Так, ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 24 квітня 2018 року по справі №640/2060/18 за позовом ОСОБА_5 до ОСОБА_3, ОСОБА_6 про стягнення матеріальної шкоди відмовлено в задоволенні клопотання представника ТОВ «Водсервіс-Харків» про залучення його як співпозивача. Суд дійшов указанного висновку на підставі того, що нормами ЦПК України не передбачено залучення до справи особи як позивача за клопотанням цієї ж особи; позивач діє процесуально самостійно, заявляє свої позовні вимоги, тому залучення як позивача іншої особи за її ж клопотанням не передбачено. Частиною 1 ст. 50 ЦПК України передбачено, що позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами, однак, на думку суду, це стосується саме спільного подання позовної заяви обома позивача [9]. Отже, суд відмовив особі в залученні її як співпозивача в цивільному процесі, оскільки нормами ЦПК України не передбачено порядку залучення співпозивача.

Протилежного висновку дійшов Дарницький районний суд м. Києва, який ухвалою від

22 лютого 2017 року по справі №753/12770/16-ц за позовом ОСОБА_2 до ОСОБА_3 про визнання особи такою, що втратив право на користування житловим приміщенням, задовольнив заяву ОСОБА_4 про залучення його до справи як співпозивача, оскільки він є власником квартири АДРЕСА_1. Суд, дослідивши матеріали справи, вважав за необхідне заяву задовольнити, оскільки, відповідно до поданих ним доказів, квартира АДРЕСА_1 на праві власності належить ОСОБА_4, а, згідно з вимогами ЦПК, участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; права й обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; предметом спору є однорідні права й обов'язки [10]. Отже, незважаючи на те що ЦПК України не передбачає окремого порядку залучення співпозивача, суд керувався загальними цивільно-процесуальними нормами про процесуальну співучасть.

Ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 759/9635/16-ц позивачу ОСОБА_1 відмовлено в задоволенні клопотання про залучення як співпозивача ОСОБА_3. Свою відмову суд обґрунтував тим, що ч. 2 ст. 49 ЦПК України унормовано процесуальні права й обов'язки сторін, зокрема позивача. Участь у справі кількох позивачів або відповідачів регулюється ст. 50 ЦПК України. Залучення до участі у справі співвідповідача врегульовано ст. 51 ЦПК України. Отже, суд дійшов висновку, що нормами чинного ЦПК України передбачена можливість процесуальної участі у справі кількох позивачів і відповідачів, при цьому участь у справі кількох позивачів можлива за умови пред'явлення позову спільно кількома позивачами, залучення до участі у справі інших позивачів не передбачено. Суд вирішив, що оскільки це провадження у справі відкрито за позовом ОСОБА_1, то вимога про залучення як відповідача його матері ОСОБА_3 є неправомірною, і роз'яснив позивачу, що, відповідно до ст. 53 ЦПК України, до закінчення підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, у справу можуть вступити треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, подавши позов до однієї або декількох сторін [11]. Отже, суд відмовив у залученні до участі у справі співпозивача з двох причин: по-перше, на думку суду, залучення співпозивача не передба-

чено нормами ЦПК України, а по-друге, позивач не наділений правом залучати до участі у справі відповідача.

Таку точку зору, очевидно, не поділяють у Дарницькому районному суді м. Києва, зокрема ухвалою від 15 лютого 2017 року по справі № 753/6940/15-ц за позовом Публічного акціонерного товариства «Перший Український міжнародний банк» до ОСОБА_5 про стягнення боргу за кредитним договором задоволено клопотання представника позивача про залучення до участі у справі як співпозивачів ТзОВ «Ковельсвіт» і ТзОВ «Юбіпартнер факторинг» у зв'язку зі зміною кредитора. Задовольняючи клопотання, суд обґрунтував своє рішення тим, що, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 31 ЦПК України (у редакції, чинній на дату винесення ухвали), участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо права й обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави [12]. З огляду на зміст згаданої ухвали, суд допускає можливість залучення до участі у справі співпозивача іншим учасником справи.

Водночас інший підхід щодо залучення до участі у справі співпозивача іншим учасником справи застосовано в ухвалі Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 жовтня 2016 року, де суд визнав безпідставними доводи касаційної скарги про те, що ОСОБА_7 не була належним позивачем у справі, та про те, що ухваленими судовими рішеннями порушено права ОСОБА_13, яка не залучена до участі у справі як співпозивач. Такого висновку суд дійшов на підставі того, що, згідно з ЦПК України, суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд. Таке право мають також особи (за винятком тих осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги. Зміст наведеного принципу диспозитивності полягає в тому, що звернення з позовом є правом особи, якій належить право вимоги, а не обов'язком. Суд розглядає справу стосовно тих сторін і вимог, які заявлені в позові, та не зобов'язується спонукати інших учасників процесу до дій на захист порушених прав [13].

Цей підхід узгоджується з п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12 червня 2009 року № 5, згідно з якою, вирішуючи питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, суд повинен виходити з характеру спірних правовідносин, визначеної ним норми матеріального права, яка підлягає застосуванню, та з матеріально-правового інтересу у вирішенні справи. Суд має також вирішити питання про участь інших учасників процесу, які сприятимуть здійсненню правосуддя. Якщо позов пред'явлений не всіма особами, яким належить таке право, суд не вправі залучати таких осіб до участі у справі як співпозивачів, оскільки, згідно з принципом диспозитивності, особа, якій належить право вимоги, розпоряджається своїми правами на власний розсуд.

Отже, на підставі проведеного аналізу судової практики, можна зробити висновок, що звернутися до суду із заявою про залучення до участі у справі співпозивача має право виключно сама особа, яка вважає себе співпозивачем. Ні суд за власною ініціативою, ні учасники цивільного процесу не можуть ініціювати залучення будь-якої особи як співпозивача, оскільки звернення до суду з позовом і пред'явлення позовних вимог до відповідача є правом особи, яким вона розпоряджається на власний розсуд.

Застосовуючи аналогію закону, зокрема положення, що стосуються залучення до участі у справі співвідповідача і третіх осіб, можемо констатувати, що особа має право звернутися до суду із заявою про залучення її як співпозивача до закінчення підготовчого провадження, а в разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання. Про залучення співпозивача постановляється ухвала, яка не підлягає оскарженню окремо від рішення суду. За клопотанням залученого співпозивача розгляд справи починається спочатку.

Водночас виникає питання, чи потрібна згода позивача на залучення судом до участі у справі співпозивача, зважаючи на те що кожен із позивачів щодо іншої сторони виступає в процесі самостійно. Крім того, усі процесуальні співучасники мають однакові права й несуть однакові обов'язки, є рівними в правах стосовно як один одного, так й іншої сторони [3, с. 59]. Для відповіді на це питання доцільно звернутися до положень ст. 188 ЦПК України, яка регулює порядок

об'єднання й роз'єднання позовів. У ній визначено, що суд може за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи об'єднати в одне провадження декілька справ за позовами різних позивачів до одного й того самого відповідача. Тобто згода позивачів на об'єднання позовів, в результаті чого вони стають співпозивачами, не є необхідною. Тобто, за аналогією закону, можна зробити висновок, що й для залучення до участі по справі співпозивача згода позивача, за позовною заявою якого було відкрито провадження, не вимагається.

У разі залучення до участі у справі співпозивача необхідно також з'ясувати аспект, що стосується сплати судового збору. Так, згідно з ч. 7 ст. 6 Закону України «Про судовий збір», якщо позов подається водночас кількома позивачами до одного або кількох відповідачів, судовий збір обчислюється з урахуванням загальної суми позову і сплачується кожним позивачем пропорційно частці поданих кожним із них вимог окремим платіжним документом. Коли позов немайнового характеру подається водночас кількома позивачами до одного або кількох відповідачів, судовий збір сплачується кожним позивачем окремим платіжним документом у розмірах, установлених ст. 4 цього Закону за подання позову немайнового характеру. Отже, якщо особа звертається до суду із заявою про залучення її як співпозивача, приєднуючись до позову немайнового характеру, вона має сплатити судовий збір за подання позову немайнового характеру. Якщо ж особа бажає бути залученою співпозивачем у справі за позовом майнового характеру, очевидно, що вона має збільшити позовні вимоги, додавши свої майнові вимоги, попередньо сплативши судовий збір пропорційно частці заявлених вимог (наприклад, у справі про заливття, якщо майнова шкода заподіяна декільком сусідам).

На відміну від виникнення множинності осіб на стороні позивача шляхом пред'явлення позову кількома позивачами й об'єднання позовів, у разі залучення співпозивача до участі в уже наявний цивільний процес постає питання, який же процесуальний статус обрати: співпозивача чи третьої особи, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору. У цьому разі спільним у залученого співпозивача і третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, є вступ у відкрите провадження у справі з метою захисту особистих прав, свобод чи інтересів. Крім того, і залучений співпозивач, і третя особа, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, вступають у справу

до закінчення підготовчого провадження, а в разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання.

Проте, на відміну від залученого співпозивача, який може бути залучений до участі у справі на підставі заяви, третя особа, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, вступає в процес, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Крім того, у співпозивачів інтереси збігаються, а в третіх осіб із самостійними вимогами щодо предмета спору інтереси протилежні до інтересів позивача та відповідача. По-третє, співпозивачу протистоїть відповідач, а такій третій особі можуть протистояти й позивач, і відповідач, й обидві сторони спільно [14, с. 312].

Також, на думку С. Сенік, третя особа, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, не може обирати відповідачів (лише серед сторін), не може обирати підсудність (позов завжди подається до суду, який розглядає справу за первісною позовною заявою позивача), не має права залучити додаткових відповідачів і клопотати про заміну неналежного відповідача, якщо ним є первісний позивач [14, с. 312].

Крім того, як свідчить судова практика, суди часто плутають процесуальну співучасть із процесуальним правонаступництвом. Яскравим прикладом такої практики є ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 18 жовтня 2018 року по справі № 127/6831/18 за позовною заявою ПАТ «БМ Банк» до ОСОБА_1, ОСОБА_2 про стягнення заборгованості, якою суд задовольнив клопотання представника ПАТ «БМ Банк» у судовому засіданні про залучення до участі в справі як співпозивача ПАТ «ВТБ Банк», оскільки 13 вересня 2018 року ПАТ «БМ Банк» передано право вимоги за кредитним договором у ПАТ «ВТБ Банк», що підтверджується договором про відступлення права вимоги грошових зобов'язань за кредитними договорами. Суд задовольнив указане клопотання на підставі ст. 55 ЦПК України, де визначено, що в разі заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу. Відповідно до ст. 514 ЦК України, до нового кредитора переходять права первісного кредитора в зобов'язанні в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено Договором або законом. Отже, суд дійшов висновку про необ-

хідність залучення до участі в справі як належної сторони, а саме належного кредитора, співпозивача АТ «ВТБ Банк» [15]. Проте такий підхід суду є категорично неправильним, оскільки процесуальне правонаступництво передбачає заміну учасника цивільного процесу, а процесуальна співучасть – одночасну участь у справі кількох осіб на боці однієї зі сторін цивільного процесу.

Висновки. Процесуальна співучасть на стороні позивача може виникнути після відкриття провадження шляхом залучення до участі у справі співпозивача. Незважаючи на те що цивільно-процесуальне законодавство не містить норм, які стосуються безпосередньо залучення співпозивача, за аналогією закону видається, що особа має право звернутися до суду із заявою про залучення її як співпозивача, сплативши судовий збір, до закінчення підготовчого провадження, а в разі розгляду справи

за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання. На підставі проведеного аналізу судової практики можна зробити висновок, що звернутися до суду із заявою про залучення до участі у справі співпозивача має право виключно сама особа, яка вважає себе співпозивачем. Ні суд за власною ініціативою, ні учасники цивільного процесу не можуть ініціювати залучення будь-якої особи як співпозивача, оскільки звернення до суду з позовом і пред'явлення позовних вимог до відповідача є правом особи, яким вона розпоряджається на власний розсуд. Для залучення співпозивача згода позивача, в інтересах якого порушено процес, не є необхідною. Про залучення співпозивача постановляється ухвала, яка не підлягає оскарженню окремо від рішення суду. За клопотанням залученого співпозивача розгляд справи починається спочатку.

Список літератури:

1. Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса / под ред. В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 464 с.
2. Советское гражданское процессуальное право : учеб. для юрид. ин-тов и фак. / В.П. Воложанин, А.Ф. Козлов, К.И. Комиссаров и др. ; под общ. ред. К.С. Юдельсона. Москва : Юрид. лит., 1965. 471 с.
3. Чернооченко С.І. Цивільний процес: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 416 с.
4. Цивільний процес : навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін. ; за ред. Ю.В. Білоусова. Київ : Прецедент, 2006. 293 с.
5. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України (За станом на 10 травня 2002 року): Науково-практичний коментар. Харків : Консум, 2002. 408 с.
6. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Харків: Фактор, 2011. 800 с.
7. Гражданский процесс : учеб. для студентов юрид. ин-тов и фак. / Н.И. Авдеенко, П.Н. Евсеев, М.А. Кабакова и др. ; под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Москва: Юрид. лит., 1968. 456 с.
8. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2011. 519 с.
9. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 24 квітня 2018 року у справі № 640/2060/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73650906> (дата звернення: 09.07.2019).
10. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 22 лютого 2017 року у справі №753/12770/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65279060> (дата звернення: 09.07.2019).
11. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 759/9635/16-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72530478> (дата звернення: 09.07.2019).
12. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 15 лютого 2017 року у справі № 753/6940/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67112611> (дата звернення: 09.07.2019).
13. Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 жовтня 2016. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62202244> (дата звернення: 10.07.2019).
14. Сенік С. Особливості участі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, в цивільному процесі. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. 2015. Вип. 61. С. 308–314.
15. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 18 жовтня 2018 року у справі № 127/6831/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77295426> (дата звернення: 10.07.2019).

Krushelnytska H.L. PROBLEMS OF INVOLVEMENT A CO-PLAINTIFF IN CIVIL PROCEDURE

The scientific article is devoted to the dedicating of the of the procedural mechanism for involvement a co-plaintiff in a civil procedure, since such a procedure is not regulated by civil procedural legislation, which gives rise to ambiguous judicial practice and limits the procedural rights of potential participants in a civil procedure, By analysing the general rules of civil procedural law and applying the analogy of the law, the author explores the possibility of developing scientifically based proposals for improving civil procedural legislation.

Various doctrinal approaches to the definition of the concept of procedural complicity, identifies three reasons for the emergence of a plurality of persons on the side of the plaintiff: filing a lawsuit jointly by several plaintiffs; consolidation of claims by the court; bringing a person to participate in the case as a co-plaintiff. The author paid special attention to studying the procedure for attracting a co-plaintiff to participate in the case after the commencement of proceedings. Judicial practice is analysed, contradictions in the interpretation by the judges of the content of procedural complicity on the side of the plaintiff are revealed, including mixing the concepts of procedural complicity and procedural succession, which is the reason for the simultaneous participation in the plaintiff and his procedural assignee. It has been established that the right to appeal to the court with an application to involve a person as co-plaintiff has only the person who considers himself a co-plaintiff and the consent of the plaintiff, on whose suit the proceedings were opened, is not required. The question of the court fee payment is investigated when a person is involved in the case as a co-plaintiff. The procedural statuses of the co-plaintiff and the third party, declaring independent claims regarding the subject of the dispute, are delimited.

Key words: procedural complicity, plaintiff, co-plaintiff, involvement a co-plaintiff.

Пучковський С.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

МЕТА Й ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРЕДИТОРОМ ПРАВА ЗАСТАВИ ТА ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Стаття присвячена питанню реалізації кредитором права застави та права притримання як правових наслідків порушення договору і способів захисту порушених прав кредитора в договірному зобов'язанні. Автором наголошується, що єдиною підставою реалізації кредитором права застави та права притримання є порушення боржником договірного зобов'язання, а метою – захист порушених прав кредитора.

Розглядаючи реалізацію кредитором права застави та права притримання серед правових наслідків порушення зобов'язання, автор висловлює думку про доповнення відкритого переліку правових наслідків порушення зобов'язання, закріпленого законодавцем у ст. 611 Цивільного кодексу України, такими правовими наслідками порушення договірного зобов'язання, як звернення стягнення на заставлене або притримуване майно.

Звертається увага на те, що звернення стягнення на заставлене та притримуване кредитором майно боржника є найбільш ефективним способом захисту прав кредитора. За рахунок заставленого чи притримуваного майна вимоги кредитора задовольняються в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого (притримуваного) майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Наголошується на тому, що законом передбачений як судовий порядок звернення стягнення на заставлене майно, так і позасудовий. Судовий порядок передбачає звернення заставодержателя до суду з позовом про звернення стягнення на предмет застави; визначення судом способу реалізації предмета застави. Звернення стягнення на заставлене майно в позасудовому порядку відбувається шляхом укладення між заставодавцем і кредитором як заставодержателем договору про задоволення вимог кредитора. Сторони можуть домовитися про передачу кредитором права власності на предмет застави в рахунок виконання основного зобов'язання або про продаж кредитором заставленого майна від свого імені будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

З огляду на недоговірний характер виникнення права притримання, звернення стягнення на притримуване кредитором майно боржника відбувається виключно в судовому порядку за правилами, встановленими законодавцем для застави.

Ключові слова: право застави, право притримання, правові наслідки порушення договору, захист прав кредитора.

Постановка проблеми. Законодавець у ст. 611 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1] закріплює перелік правових наслідків порушення зобов'язання, до яких зараховує припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміну умов зобов'язання; сплату неустойки; відшкодування збитків і моральної шкоди. Ураховуючи, що, згідно з ч. 1 ст. 611 ЦК, наведений перелік є відкритим, пропонуємо розглянути як інші правові

наслідки порушення зобов'язання право застави та право притримання, реалізація яких здійснюється кредитором виключно в зв'язку з порушенням боржником договірного зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми реалізації кредитором права застави та права притримання торкалися такі науковці, як Ч.Н. Азімов, Т.В. Боднар, В.В. Вітрянський, Б.М. Гонгалю, М.С. Карпов, Т.М. Карнаух, О.С. Кізлова, Р.А. Майданик, І.Й. Пучковська, С.В. Сарбаш, Н.В. Саутенко, Є.О. Харитонов,

Л.С. Леонова, С.В. Нижний, Т.С. Шкрум і багато інших. Як правило, дослідники пов'язували реалізацію права застави та права притримання з порушенням боржником забезпеченого зобов'язання, розглядали порядок звернення стягнення на заставлене або притримане майно й проблеми, які виникають у зв'язку з цим, але не зараховували реалізацію права застави та права притримання до способів захисту прав кредитора, правових наслідків порушення зобов'язання. Останнім часом ученими-цивілістами все наполегливіше висловлюється думка щодо переосмислення правових наслідків порушення договірної зобов'язання, як результат, розгляду серед них права кредитора на реалізацію видів забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі права на звернення стягнення щодо заставленого та притриманого кредитором майна боржника. Саме шляхом звернення стягнення на заставлене або притримане майно відбувається реалізація кредитором належного йому права: застави та притримання.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття змісту права застави та права притримання, підстав їх реалізації кредитором і захисного призначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття права застави надається законодавцем у ст. 572 ЦК. Так, у силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставаодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Як бачимо, реалізація кредитором права застави зумовлена порушенням боржником (заставаодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою. Відповідно, невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, надає кредитору право одержати задоволення за рахунок заставленого майна.

Згідно з ч. 2 ст. 589 ЦК, застава забезпечує вимоги кредитора-заставодержателя в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Отже, захисна сутність права застави полягає в тому, що, по-перше, боржником або майновим поручителем виділяється певне майно, на яке в

разі порушення боржником зобов'язання кредитор може звернути стягнення; по-друге, кредитору-заставодержателю дається можливість задовольнити свої вимоги переважно перед іншими кредиторами боржника.

Захист порушених прав кредитора завдяки заставі виділяється своєю надійністю з огляду на речовий характер останньої. Вартість заставленого майна, як правило, перевищує розмір боргу за забезпеченим заставою зобов'язанням. Застрахувавши заставлене майно на випадок його загибелі, кредитор може бути впевнений, що в разі порушення боржником свого обов'язку за забезпеченим заставою договором він отримає виконання за рахунок заставленого майна, а також зможе стягнути неустойку, відшкодувати збитки, викликані реалізацією цього способу захисту.

У разі порушення боржником забезпеченого заставою зобов'язання кредитор ініціює звернення стягнення на заставлене майно. Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється на підставі рішення суду або виконавчого напису нотаріуса, а також у позасудовому порядку.

Законодавче регулювання звернення стягнення на предмет застави, крім ЦК, міститься в законах України: «Про заставу» [2], «Про іпотеку» [3], «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [4], «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [5], «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» [6], «Про нотаріат» [7], «Про виконавче провадження» [8].

Найбільш повно залежно від виду майна – нерухоме або рухоме – питання звернення стягнення на заставлене майно врегульовані Законом України «Про іпотеку» щодо нерухомості й Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» стосовно рухомого майна. Обидва закони встановлюють звернення стягнення на заставлене майно як на підставі рішення суду, так і в позасудовому порядку, встановленому зазначеними законами.

Судовий порядок передбачає реалізацію заставодержателем права звернути стягнення на заставлене майно шляхом подачі позову до суду. Звернення стягнення на заставлене майно на підставі рішення суду провадиться шляхом реалізації державним виконавцем майна на публічних торгах на підставі виконавчих документів.

У позасудовому порядку звернення стягнення на нерухоме заставлене майно (предмет іпотеки)

відбувається згідно з укладеним між іпотекодавцем та іпотекодержателем договором про задоволення вимог іпотекодержателя, який може передбачати передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання або право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу в порядку, встановленому цим Законом (ст. 36 Закону України «Про іпотеку»).

Подібні положення щодо звернення стягнення на рухоме майно закріплені Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [9, с. 249].

Поняття права притримання, згідно з положенням ст. 594 ЦК, являє собою право кредитора притримати в себе річ боржника до виконання боржником зобов'язання щодо оплати цієї речі, відшкодування кредиторів пов'язаних із нею витрат та інших збитків або інших зобов'язань перед кредитором.

Отже, правова природа права притримання зумовлена тим, що кредитор, виконавши власний обов'язок за договором і чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, має право притримати в себе річ боржника, якою він правомірно володіє на підставі укладеного між сторонами договору, до виконання боржником порушеного зобов'язання. Як бачимо, право притримання має захисну спрямованість. Воно «запрацює» тільки в разі порушення боржником зобов'язання перед кредитором, у зв'язку з чим кредитор набуває право не виконувати свого обов'язку щодо передання речі боржникові або вказаній ним особі до виконання порушеного зобов'язання, захищаючи в такий спосіб свої інтереси.

Для виникнення в кредитора права притримання необхідна одночасна наявність певних умов: по-перше, притримання можливе лише стосовно чужої речі, тобто речі, на яку право власності належить іншій особі, а не кредитору, притримання кредитором власної речі неможливе; по-друге, така річ повинна знаходитися у володінні кредитора; по-третє, кредитор має володіти річчю на законній підставі; по-четверте, кредитор має право притримувати річ боржника, якщо інше не встановлено домовленістю сторін у договорі.

Єдиною підставою виникнення права притримання є невиконання боржником у строк зобов'язання: 1) щодо оплати речі; 2) щодо відшкодування кредиторів пов'язаних із річчю витрат та інших збитків; 3) щодо інших вимог кредитора.

Науковцями відмічається захисна спрямованість права притримання. Зокрема, І.О. Дзера та Т.М. Карнаух підкреслюють, що «врахування прав та обов'язків суб'єктів притримання є необхідною умовою ефективного захисту законних інтересів кредитора та дотримання прав боржника» [10, с. 178]. Н.С. Кузнецова та Т.В. Боднар саме захист прав кредитора в разі порушення боржником основного зобов'язання визначають як мету притримання [11, с. 418].

Застосовуючи право притримання, кредитор захищає свої права і спонукає боржника до виконання порушеного ним зобов'язання, адже, щоб отримати свою річ, боржник повинен виконати дії, які становлять зміст порушеного ним зобов'язання. І це він зробить якнайшвидше, якщо йому ця річ дійсно необхідна [12, с. 2]. Тому захисний ефект права притримання прямо пов'язаний із потребою боржника в певній речі.

Якщо ж право притримання не призведе до виконання зобов'язання боржником, то, згідно з положенням ст. 597 ЦК, вимоги кредитора задовольняються з вартості речі, яка притримується.

Отже, захист порушених прав кредитора завдяки притриманню охоплює як а) здійснення ним дій щодо безпосереднього притримання речі боржника, так і б) можливість задоволення своїх вимог за рахунок цієї речі, якщо її притримання не досягло своєї мети – виконання боржником порушеного зобов'язання.

У сучасній літературі з приводу названих правомочностей кредитора триває дискусія щодо природи права притримання. Одні дослідники вважають притримання мірою оперативного впливу [13, с. 104–132], інші – видом забезпечення виконання зобов'язання [14, с. 144; 15, с. 59–64]. Висловлено й думку про існування самостійних способів захисту: права кредитора притримувати річ боржника (ст. 594 ЦК), що є мірою оперативного впливу, і задовольнити свою вимогу за рахунок звернення стягнення на притриману річ (ст. 597 ЦК) – вид забезпечення виконання зобов'язання [16, с. 6]. При цьому безспірним є те, що виникнення права притримання в кредитора зумовлено виключно порушенням зобов'язання боржником, а його реалізація кредитором здійснюється з метою захисту порушених прав.

Закріпивши реалізацію прав кредитора за притриманням у ст. 597 ЦК «Задоволення вимог за рахунок речі, яку притримує кредитор», законодавець установив, що вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до ст. 591 ЦК. Тлумачення

ст. 591 ЦК означає можливість кредитора задовольнити свою вимогу завдяки притримуваній речі боржника лише шляхом її продажу з публічних торгів, оскільки в ст. 597 ЦК законодавець застосовує слова «з її вартості відповідно до статті 591 ЦК», а ст. 591 ЦК закріплює реалізацію предмета застави шляхом його продажу з публічних торгів. Т.М. Карнаух правильно наголошує, що положення ст. 597 ЦК «суворо обмежують порядок задоволення вимог кредитора з вартості речі, що ним притримується, виключно тим порядком, який встановлено ст. 591 ЦК, положення якої врегульовують лише питання щодо реалізації предмета застави на прилюдних торгах. Отже, за буквальним змістом ст. 597 ЦК вимоги кредитора, який притримує річ у себе, можуть бути задоволені з її вартості лише шляхом продажу цієї речі з публічних торгів» [17, с. 430]. Висловлена думка поділяється й іншими науковцями. Так, І.Й. Пучковська підкреслює: «Оперативна природа притримання обумовлює задоволення вимог кредитора виключно в судовому порядку шляхом продажу

з публічних торгів» [9, с. 253]. Отже, недоговірний характер виникнення права притримання обумовлює звернення стягнення на притримуване кредитором майно боржника виключно в судовому порядку за правилами, встановленими законодавцем для застави.

Висновки. Отже, реалізація кредитором права застави та права притримання, що відбувається тільки в разі порушення зобов'язання боржником, здійснюється з метою захисту порушених прав кредитора та передбачає одержання задоволення завдяки заставленому (як спеціально виділеному із цією метою боржником чи майновим поручителем) майну або майну боржника, яке притримує кредитор. З огляду на наведене, вважаємо, що реалізація кредитором права застави та права притримання за своєю природою являє собою способи прав кредитора та правові наслідки порушення зобов'язання. Пропонуємо доповнити закріплені законодавцем у ст. 611 ЦК перелік правових наслідків порушення зобов'язання такими, як звернення кредитором стягнення на заставлене та притримане майно.

Список літератури:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Про заставу : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 47. Ст. 642.
3. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313.
4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140.
5. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377.
6. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати : Закон України від 19 червня 2003 р. № 979-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 1. Ст. 1.
7. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542.
9. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія. Харків, 2017. 472 с.
10. Цивільне право України. Особлива частина : підручник. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ, 2010. 1176 с.
11. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ, 2004. 928 с.
12. Белов В.А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств. *Бизнес и банки*. 1997. № 45. С. 2.
13. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва, 2000. 411 с.
14. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. 2-е изд., испр. Москва, 2003. 251 с.
15. Єфімов О., Гулик А. Забезпечення виконання зобов'язань. *Бухгалтерія*. 2004. № 44. С. 59–64.
16. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2018. 42 с.

17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Харків, 2012. Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. 736 с.

Puchkovskiy S.V. THE PURPOSE AND GROUNDS OF THE REALIZATION BY THE CREDITOR OF THE RIGHT OF PLEDGE AND THE RIGHT OF WITHHOLDING

The article is devoted to the problem of realization by a creditor of the right of pledge and the right of withholding as legal consequences of violation of the agreement and ways of protecting the violated rights of the creditor in a contractual obligation. The author emphasizes that the only possible grounds of the realization by creditor of the right of pledge and the right of withholding is violation of a contractual obligation by the debtor, and the purpose is to protect the creditor's violated rights.

Considering the realization by the creditor of the right of pledge and the right of withholding among the legal consequences of violation of the obligation, the author expresses the thought concerning the addition of an open list of legal consequences of violation of the obligation enshrined by the legislator in Art. 611 of the Civil Code of Ukraine, the legal consequences of a breach of a contractual obligation, such as the foreclosure of a pledged or withholding property.

It is given attention to the fact that the foreclosure of the mortgaged and withheld by the creditor the debtor's property are the most effective ways to protect the rights of the creditor. Due to the pledged or withheld property, the creditor's claims are met in full, determined at the time of actual satisfaction, including interest payment, forfeit, compensation for losses incurred by the violation of the obligation, necessary expenses for the maintenance of the mortgaged (withheld) property, as well as expenses incurred in connection with the filing of the claim, unless otherwise specified by the agreement.

It is emphasized that the law provides both a judicial procedure for foreclosure on the mortgaged property and extrajudicial. The judicial procedure provides for the pledger's application to the court to sue on the foreclosure on the object of pledge; determination by the court of the method of realization of the object of pledge. Foreclosure on pledged property in an extrajudicial manner occurs through the conclusion between the pledger and the creditor as a pledgee of the agreement on satisfaction of the creditor's claims. The parties may agree to transfer to the creditor the title to the object of the pledge at the expense of the main obligation fulfillment or on the creditor's sale of the mortgaged property from his own name, to any person on the basis of the contract of buying and selling.

Taking into account the non-contractual nature of the right to withholding of the foreclosure on the withheld property by the creditor, the debtor's property takes place exclusively in court according to the rules established by the legislator for the pledge.

Key words: right of pledge, right of withholding, legal consequences of breach of contract, protection of creditor's rights.

Смирнов А.І.

помічник адвоката (м. Одеса)

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОДЮСЕРА ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВ НА АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР

Стаття присвячена дослідженню правового статусу продюсера як суб'єкта прав на аудіовізуальний твір. Аргументовано, що нині продюсер посідає центральне місце в системі учасників – творців аудіовізуального твору. Це пояснюється насамперед його матеріальною участю в створенні кінофільму. Розглянуто різні підходи до визначення місця продюсерів у системі суб'єктів авторського права на кінофільм. Установлено, що національне законодавство не закріплює за продюсером статусу автора аудіовізуального твору. Відзначено, що подібний підхід законодавця є правильним, оскільки в діяльності продюсера не вбачається основної ознаки, властивої авторам будь-якого твору, у тому числі й аудіовізуального, – творчого характеру праці суб'єктів. Ця ознака є кваліфікуючою, тому наділяти продюсера комплексом правомочностей, що належать первісним суб'єктам (авторам), неможливо. При цьому звернена увага, що в деяких країнах, зокрема в США, за продюсером закріплюються права автора. Проаналізовано проблеми класифікації продюсерів. Установлено, що основним критерієм класифікації продюсерів є напрям його діяльності.

Під час розгляду питання про класифікацію продюсерів виявлено, що єдиної класифікації немає.

Також з'ясовано, що продюсер не тільки виконує фінансову та організаційну функції, а й бере активну участь у творчому процесі створення аудіовізуального твору.

Закріплюється положення, що відносини між авторами аудіовізуального твору і продюсером оформляються відповідним авторським договором про передачу майнових прав авторів. У зв'язку з цим вивчалось питання про можливість розглядати продюсера як початкового суб'єкта прав на аудіовізуальний твір.

Ключові слова: продюсер, генеральний продюсер, виконавчий продюсер, аудіовізуальний твір, майнові права.

Постановка проблеми. Формування ринкових відносин у сфері кіновиробництва якнайтісніше пов'язано зі становленням інституту продюсування. У зв'язку із цим виникають проблеми визначення правового статусу продюсерів, їх місця в системі суб'єктів авторського права на фільм. Відсутність легальної класифікації видів продюсерів також створює труднощі в розумінні основних напрямів діяльності цього суб'єкта права. Зазначене свідчить про існування дотепер неоднозначного розуміння терміна «продюсування аудіовізуального твору» і правового статусу продюсера. Тому необхідно науково обґрунтувати визначення місця продюсера в системі суб'єктів авторського права на аудіовізуальний твір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання, пов'язані з визначенням правового статусу продюсерів, були предметом досліджень таких учених, як Є. Афанасьєва, Л. Бенті,

Б. Шерман, В. Дозорцев, А. Іванов, Д. Липчик, А. Сергєєв, К. Чуковська й ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового статусу продюсера як суб'єкта прав на аудіовізуальний твір.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі кіновиробництва роль продюсера в створення аудіовізуального твору складно недооцінити. Це пояснюється насамперед економічними причинами. Саме продюсер відповідає за створення й доведення аудіовізуального твору до загальної відомості. А це можливо тільки за наявності матеріальних можливостей, які й забезпечує продюсер.

Чинне законодавство України визначає, що продюсером аудіовізуального твору є особа, яка організує або організує й фінансує створення аудіовізуального твору (ст. 1 Закону України «Про авторське право й суміжні права»). Закон України

«Про кінематографію» установлює таке визначення продюсера: продюсер фільму – це фізична або юридична особа, що організує або організує й фінансує виробництво та поширення фільму. На нашу думку, Законом України «Про кінематографію» подано ширше й тим самим більш правильне визначення поняття продюсера. У зазначеному законодавчому акті перераховуються всі здійснювані продюсером дії в період створення аудіовізуального твору.

У спеціальній літературі продюсер розглядається як ініціатор, фінансист, виробник екранної продукції. Він здійснює художній та організаційний контроль, відповідає за дотримання договірних зобов'язань [3, с. 290]. Також як продюсер виступає фахівець, котрий бере безпосередню участь у виробництві проекту, регулює фінансові, адміністративні, технологічні, творчі аспекти діяльності щодо створення й використання аудіовізуального твору. Л. Бентлі, Б. Шерман указують, що «поняття «виготовлювач» (producer) має на увазі наявність особи ..., яка керує процесом створення твору, контролює, організує його ...» [4, с. 206].

У наведених визначеннях продюсерської діяльності можна звернути увагу на той факт, що продюсер не лише здійснює фінансову діяльність, а й має вплив на творчий процес створення аудіовізуального твору. Якщо оцінювати цю можливість продюсера, то можна переконатися в тім, що її (можливість – *прим. автора*) варто розглядати як із негативного, так і з позитивного поглядів.

Безумовно, допускати втручання продюсера у творчий процес первісних суб'єктів авторського права на аудіовізуальний твір не зовсім коректно. Це пояснюється тим, що саме в авторів цього виду творів (режисер-постановник, оператор-постановник, сценарист, художник-постановник) виникає ідея, що й утілюється в аудіовізуальному творі. Відповідно, у разі втручання продюсера у творчу діяльність авторів можуть бути порушені їхні особисті немайнові права, зокрема такі як протидія будь-якому перекрученню, спотворюванню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому зазіханню на твір, що може нашкодити честі й репутації автора.

Якщо ж розглядати вплив продюсера на творчий процес створення фільму з позитивного боку, то можна побачити таке. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що можливість втручання продюсера пояснюється тим, що саме він забезпечує фінансовий і технічний боки створення кінофільму. Варто розуміти, що продюсер, маючи мате-

ріальну можливість створити аудіовізуальний твір, не тільки здобуває певні права, а й створює для себе певні зобов'язання, за рамки яких він не має можливості виходити. Для цього йому необхідно суворе дотримання всіма учасниками процесу створення аудіовізуального твору, у тому числі і його авторами, тих правил, які дадуть змогу випустити фільм у встановлений термін. А оскільки творчий процес може «штучно» затягтися, то продюсер, безумовно, може певною мірою контролювати й цей бік створення аудіовізуального твору.

З вищевикладеного випливає, що продюсер – це та особа, яка керує, контролює й організує творчий процес створення аудіовізуального твору.

Розглядаючи питання, пов'язані з визначенням правового статусу продюсера, варто звернути увагу на той факт, що цей суб'єкт, згідно з чинним законодавством України, не є первісним автором аудіовізуального твору. Продюсера варто зарахувати до групи похідних суб'єктів авторського права. Таке становище продюсера характерно для країн романо-германської правової системи, а також для більшості країн із так званою «латентною» рецепцією римського права, до якої належить й Україна. Однак законодавство не всіх країн подібним чином визначає правове становище продюсера. Так, у США за продюсером закріплюється право авторства, іншими словами, він є первісним суб'єктом авторського права на аудіовізуальний твір. Як указує Е. Афанасьєва, «режисери, автори сценарію, діалогів, музики є лише найманими робітниками продюсера й можуть розраховувати тільки на соціальний захист трудовим законодавством» [3, с. 47].

Основні напрями діяльності продюсера лежать у матеріальній і організаційній площинах. Тому в літературі класифікація здійснюється саме за цими критеріями. Так, учена К. Чуковська пропонує виділити такі види продюсерів: «а – продюсер, відповідальний за виробництво фільму, а саме забезпечує творчий і технологічний процес зйомок; в – продюсер, відповідальний за поширення фільму з метою задоволення інтересу широкої публіки й найбільш повного повернення витрачених на виробництво фільму коштів; з – продюсер, що займається фінансуванням фільму, тобто здійснює пошук необхідних для зйомок коштів» [5, с. 8]. Варто зазначити, що подібна класифікація є умовною, оскільки зазначені функції може виконувати як одна особа, так і кілька осіб із розподілом обов'язків.

Е. Афанасьєва пропонує такі види продюсерів: «... генеральний продюсер – особа, яка забезпечує

розроблення й реалізацію проекту, координує роботу інших продюсерів; виконавчий продюсер – довірена особа студії, яка виконує адміністративні функції керівника знімальної групи; фінансовий продюсер – особа, яка шукає спонсорів та інвесторів для проекту; продюсер з реалізації – особа, яка відповідає за реалізацію готової аудіовізуальної продукції й одержання прибутку від такої реалізації» [3, с. 48].

Також у юридичній спеціальній літературі виділяють такі види продюсерів: а) генеральний продюсер – працює над проектом із моменту придбання й розроблення ідеї готового продукту, що виходить на ринок уже як товар. Генеральний продюсер – це керівник, котрий поєднує також функції головного редактора й головного режисера. Крім підбору сценаристів, режисерів, операторів, акторів та інших учасників проекту, відповідає за фінансові, організаційні й технічні питання виробництва; б) виконавчий продюсер – спостерігає за фінансовими, адміністративними й творчими аспектами виробництва, але не бере участі в технічному аспекті. Формує групу, укладає контракти, контролює бюджет. За великого обсягу робіт запрошуються співпродюсери. Варто зазначити, що в рамках цієї класифікації виконавчий продюсер підкоряється генеральному продюсерові; в) співпродюсер – продюсер, який звітує перед виконавчим продюсером і надає гроші для фінансування фільму, більше залучений у щоденне виробництво, ніж просто продюсер (пошук місць зйомок, складання графіків роботи); г) польовий продюсер – займається пошуком об'єктів для зйомок. До його обов'язку також входить одержання дозволів і висновків договорів на проведення зйомок; д) асоційований продюсер – зазвичай виконує роль представника продюсера, що може відповідати за частину його фінансових, творчих або адміністративних функцій; е) лінійний продюсер – стежить за бюджетом проекту й щоденним виробництвом. Практик, організатор, відповідальний за робочий процес, контролює бюджет, фактичні витрати, графік робіт відповідно до плану (комп'ютерна графіка, декорації, костюми, реквізит). Він відповідає за розкадрування (що на телебаченні буває вкрай рідко) і послідовність зйомок сцен; продюсер постпродакшен – відповідає за всі роботи, пов'язані з монтажем, озвучуванням, стежить за строками виконання робіт відповідно до плану й договорів на оренду апаратури.

Усі перераховані класифікації продюсерів ґрунтуються на такому критерії, як основні напрями діяльності того або іншого виду продю-

серів. Нами пропонується класифікація продюсерів залежно від обсягу їхнього прав і ступеня участі їх у створенні аудіовізуального твору: а) «генеральним» продюсером можна вважати ту особу, якій суб'єкти авторських і суміжних прав (зокрема артисти-виконавці) на аудіовізуальний твір передають свої майнові права на цей вид об'єкта авторського права, а також особу, що забезпечує створення аудіовізуального твору й доведення його до загальної відомості; б) виконавчий продюсер (*або просто продюсер*) не здобуває майнові права від творців кінофільму, ступінь участі у створенні аудіовізуального твору визначається залежно від його діяльності (зокрема адміністративні, фінансові й організаційні функції). Варто додати, що за творчою стороною створення аудіовізуального твору стежить «генеральний» продюсер.

Відносини, які складаються між продюсером та авторами аудіовізуального твору, мають договірний характер. У разі укладання відповідних договорів продюсера з авторами фільму необхідно дотримувати всі вимоги, що до них висуваються. Насамперед варто зазначити, що всі договори про розпорядження правами інтелектуальної власності укладаються в писемній формі. Крім того, в авторських договорах про передачу майнових прав на розглянутий об'єкт авторського права продюсерові повинні бути визначені строк, територія, а також способи використання аудіовізуального твору.

У разі укладання авторських договорів про передачу майнових прав авторів продюсерові необхідно враховувати ту обставину, що за первісними суб'єктами права на аудіовізуальний твір зберігаються особисті немайнові права, які не підлягають передачі.

Насамкінець хотілося б відзначити, що продюсер у ході створення аудіовізуального твору не лише володіє певними правами, а й перебирає на себе низку обов'язків. Уважаємо, що належне дотримання й виконання таких обов'язків дає глядачеві змогу побачити результат творчих зусиль творців – аудіовізуальний твір.

Висновки. На підставі викладеного можна резюмувати таке: 1) напрями діяльності продюсера пов'язані як із фінансуванням, організацією виробництва аудіовізуального твору, так і зі здійсненням контролю за творчим процесом створення художнього фільму; 2) продюсер у системі суб'єктів авторського права на аудіовізуальний твір може посідати місце похідного суб'єкта. Це пояснюється тим, що тільки автори цього виду

об'єктів авторського права можуть мати право авторства. У продюсера виникають лише майнові права, придбані в ході укладання відповідного авторського договору між продюсером та учасни-

ками створення аудіовізуального твору; 3) пропонується класифікувати види продюсерів залежно від обсягу належних йому прав, а також залежно від роду діяльності, здійснюваної продюсерами.

Список літератури:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12//>.
2. Про кінематографію : Закон України від 13 січня 1998 р. № 9/98-ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/go/9/98-вр.
3. Афанасьєва К. Продюсер в аудіовізуальному бізнесі: правові аспекти діяльності. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2011. № 2. С. 47–53.
4. Бентли Л., Шерман Б. Право інтелектуальної собственности: Авторское право. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 535 с.
5. Чуковская Е.Э. Аудиовизуальный бизнес: Договорное регулирование. Москва : РосКонсультат, 1999. 326 с.

Smirnov A.I. THE LEGAL STATUS OF THE PRODUCER AS A SUBJECT OF THE RIGHTS TO AN AUDIOVISUAL WORK

The article is devoted to the study of the legal status of the producer as a subject of the rights to an audiovisual work. It is argued that at present the producer occupies a central place in the system of participants – the creators of the audiovisual work. This is primarily due to his material participation in the creation of the film. Various approaches to determining the place of producers in the system of movie copyright holders are considered. It has been established that national legislation does not assign the status of the author of an audiovisual work to the producer. It is noted that such an approach of the legislator is correct, since the producer's activity does not see the main feature of the authors of any work, including audiovisual, the creative nature of the subjects' work. This feature is qualifying, so it is impossible to endow the producer with a complex of powers belonging to the original subjects (authors). At the same time, attention was drawn to the fact that in some countries, in particular in the USA, the rights of the author are assigned to the producer. Analyzed the problems of producer classification. It is established that the main criterion for the classification of producers is the direction of its activities.

When considering the issues of classification of producers revealed that there is no single classification.

It was also found that the producer performs not only financial and organizational functions, but also takes an active part in the creative process of creating an audiovisual work.

The provision is made that the relations between the authors of the audiovisual work and the producer are made out by the corresponding author's agreement on the transfer of the property rights of the authors. In this regard, the question of the possibility to consider the producer as the initial subject of the rights to an audiovisual work was considered.

Key words: *producer, general producer, executive producer, audiovisual work, property rights.*

Яблокова О.І.

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

ПОСТАНОВОЧНИЙ ДОГОВІР ЯК ВИД АВТОРСЬКОГО ДОГОВОРУ

У статті розглядаються питання, що стосуються визначення правової природи постановочного договору. Ні в Цивільному кодексі України, ні в Законі України «Про авторське право й суміжні права» немає визначення постановочного договору. У юридичній літературі мають місце окремі теоретичні підходи до встановлення сутності вказаного виду договору. Звертається увага, що постановочний договір є видом авторського договору. Цьому виду договору властиві загальні ознаки авторського договору, а також ознаки, характерні тільки для постановочного договору. Зазначено, що основною особливістю постановочного договору є його предмет, тобто ті правомочності, які передаються від творця твору до користувача. Таким правом є «публічне виконання». Установлено, що Закон України «Про авторське право й суміжні права» визначає, що публічне виконання – подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. У статті вказується, що публічне виконання реалізується за допомогою постановки. Крім того, у нашій роботі досліджується питання про кількість глядачів, за якої не буде вважатися, що здійснення права публічного виконання твору відбувається з порушеннями.

У статті було розглянуто питання про подібність правової природи постановочного договору і видавничого договору. Було встановлено, що обидва види авторського договору можна класифікувати за ознакою завершеності твору або необхідності його створити. Іншими словами, і постановочний договір, і видавничий договір можуть бути договором замовлення і договором на готовий твір.

Визначено, що постановочний договір укладається як оприлюднений або неоприлюднений твір. Це зумовлено тим, що видовищна організація зобов'язана укласти авторський договір з автором твору незалежно від того, був він оприлюднений чи ні.

Ключові слова: авторський договір, постановочний договір, твір, публічне виконання, постановка.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження питань, пов'язаних з визначенням правової природи постановочного договору як виду авторського договору, полягає в тому, що відсутнє легальне визначення цього виду договору. Крім того, під час укладання постановочних договорів можуть виникати проблеми, що стосуються тих або інших умов договору, пов'язані з неправильним розумінням самого терміну «право публічного виконання».

Метою статті є розгляд особливостей постановочного договору, аналіз предмета даного виду договору – права публічного виконання.

Теоретичною основою статті стали роботи вчених-цивілістів Б.С. Антимонова, К.А. Флейшиц,

С.А. Баришева, Н.Л. Зільберштейна В.І. Корецкого й інших.

Виклад основного матеріалу. Легального визначення постановочного договору ні в Цивільному кодексі України, ні в Законі України «Про авторське право й суміжні права» немає. Однак у юридичній літературі визначення постановочного договору має місце. Б.С. Антимонов, К.А. Флейшиц дали наступне визначення розглянутого договору: «постановочний договір – це договір, за яким автор зобов'язується передати або створити й передати видовищному підприємству свій драматичний, музично-драматичний, музичний, пантомімний або хореографічний твір, а видовищне підприємство зобов'язується здійснити в певний

строк постановку й публічне виконання цього твору й сплатити авторові винагороду [2, с. 211]. В.І. Корецький пише, що «постановочним називається такий договір, за яким автор і видовищне підприємство з метою організації використання неопублікованого й невиданого твору, що сприяє розвитку <...> культури і реалізації авторських прав, взаємно зобов'язуються: перший – передати право на відтворення створеного або підлягаючого створенню твору, а другий – здійснити в обумовлений строк за участі автора постановку й публічне виконання твору, сплативши гонорар» [6, с. 216–217]. Відрізняє ці два визначення постановочного договору те, що автори Б.С. Антимонов, К.А. Флейшиц розглядають як предмет договору твір, а В.І. Корецький указує, що предметом є право автора. При цьому поєднує ці визначення те, що постановка й публічне виконання розглядаються як спосіб використання подібних творів. Звернемо увагу на те, що постановка й публічне виконання виділяються вченими як самостійні дії.

Н.Л. Зільберштейн у своїй роботі, присвяченій авторському праву на музичний твір, указує, що «за постановочним договором автор надає видовищному підприємству або установі право привселюдно виконувати свій твір, а ця інша сторона (її називають «постановник») зобов'язується здійснити публічне виконання в певний строк і виплатити авторові одноразову винагороду» [5, с. 48]. У юридичній літературі постановочний договір визначається так: «постановочний договір – це договір, по якому автор або інший суб'єкт авторського права передає користувачеві право на публічне виконання драматичного, музично-драматичного або іншого подібного твору для постановки його на сцені, а користувач твору зобов'язується здійснити постановку твору й виплатити авторові передбачену договором винагороду» [3, с. 70]. По-перше, відповідно до даного підходу до визначення постановочного договору предметом договору виступає право на публічне виконання, по-друге, способом здійснення права на публічне виконання є постановка.

Для правильного розуміння питання, пов'язаного з визначенням постановочного договору, вважаємо необхідно установити значення словосполучення «публічне виконання» і слова «постановка».

Згідно з Законом України «Про авторське право й суміжні права» публічне виконання – подання творів, виконань, фонограм, передач організацій мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому

виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або в різних місцях і в різний час. Як бачимо, дане визначення публічного виконання стосується не тільки об'єктів авторського права, але й суміжних прав. Закон установлює, що публічне виконання – це майнове право, що належить суб'єктам авторського права. І дане право може бути передано автором особі, що і доведе створений твір до широкого кола. Об'єктом даного майнового права є твір.

Слово (термін) «постановка» не визначається ні Цивільним кодексом України, ні Законом України «Про авторське право й суміжні права». Скористаємося трактуванням цього слова, що дається в тлумачному словнику. Тлумачний словник розкриває значення слова «постановка» через слово «ставити». У словнику вказується, що ставити (поставити) можна спектакль, п'єсу. Отже, реалізувати майнове право на публічне виконання можливо за допомогою постановки створеного автором твору у формі драматичного, музично-драматичного, музичного, хореографічного спектаклю. Крім того, у юридичній літературі під постановкою мається на увазі «вибір засобів для того, щоб показати публіці й зробити для неї доступними з усіма нюансами думки й почуття автора» [4, с. 45]. Іншими словами, постановку необхідно розглядати як спосіб реалізації права.

У закордонній літературі даний вид авторського договору визначається в такий спосіб: «договір про публічний показ або публічне виконання – це договір, у чинність якого автор літературного, драматичного, музичного, музично-драматичного, хореографічного твору або пантоміми або його правонаступник уповноважують фізичну або юридичну особу (звичайно іменованого антрепренером або організатором спектаклю), а вона зобов'язується забезпечити публічний показ або публічне виконання всього або частини вищезгаданого твору й виплатити іншій стороні пропорційну винагороду із сум, що надійшли від продажу квитків, еквівалентної суми або винагороди у вигляді фіксованої суми» [7, с. 272]. Дане визначення як предмет договору розглядає твір, що передається для подальшого публічного виконання. У запропонованому визначенні автор указує на вид творів – літературні, драматичні, музичні й тощо.

Важливою ознакою розглянутого договору є вказівка на ту кількість глядачів, що не буде свідчити про порушення права публічного виконання твору. Закон України «Про авторське право й суміжні права» чітко встановлює, що буде вважатися привселюдно виконаним твір у місцях, де присутні або можуть бути присутніми особи, які не належать до кола родини або близьких знайомих цієї родини, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці й в один і той же час або в різних місцях і в різний час. Як бачимо, головним є той факт, що не буде вважатися здійсненням права на публічне виконання, якщо коло глядачів складається із числа родичів і близьких знайомих. У цьому разі виникає питання, як поводитись з тематичними спектаклями, як драматичними, так і музично-драматичними (опера), хореографічними (балет), які були поставлені в приватних театрах для обмеженого кола осіб, у тому числі родичів друзів. Яскравим прикладом таких спектаклів були спектаклі, поставлені у приватній опері С. Мамонтова. Відомо, що спектаклі в його театрах не можна розглядати аматорськими, оскільки вони були поставлені на найвищому художньому рівні. Заголовні ролі в музично-драматичних спектаклях його театру виконували Ф. Шаляпін, Н. Забілий. Декорації для спектаклів виконували М. Врубель, В. Васнецов, В. Серов. Директорами були М.М. Іполитов-Іванов, З.В. Рахманінов. У репертуарі театру були опери – «Іван Сусанін» (1885), «Русалка» (1885), «Рогнеда» (1896), «Демон» (1896), «Князь Ігор» (1896), «Моцарт і Сальєри» (1898), «Юдифь» (1898); «Ася» Іполитова-Іванова (1900), «Купець Калашников» Рубинштейна (1901), «Руслан і Людмила» (1902); «Сказання про град Великий Китеж й тихе озеро Светояр» Василенко (1903) тощо. Таким чином, можна зробити висновок про те, що не все варто прив'язувати до реалізації права – публічне виконання присутність на тім або іншому поданні числа осіб, що перевищує коло родини й близьким знайомих. Насамперед необхідно встановити чи буде це подання (опера, балет, драматичний спектакль і так далі) відповідати ознакам твору як об'єкта авторського права, тобто бути творчим і мати певну форму.

Крім того, думаємо, що коло осіб, для яких виконувався сценічний твір, не має значення. Це пояснюється тим, що зазвичай для публічного виконання завжди потрібне певне місце, у якому є і сцена, і зал для глядачів. А це вже припускає присутність великого кола глядачів. Якщо ж сценічний твір виконується перед членами родини, то

в цьому разі самі автори й виконавець розуміють, що публічного виконання немає, а є так званий «прогін» з метою почути думку близьких людей. Тому в сторін постановочного договору є чітке розуміння того, за яких обставин буде мати місце реалізація права – публічне виконання, а за яких зазначене право не здійснюється. Не думаємо, що антерпренер буде укладати постановочний договір з автором твору, свідомо знаючи, що виконуватися цей твір буде в колі членів родини. Насамперед такий договір не буде укладений, тому що за таких обставин неможливо досягти матеріальної вигоди, що суперечить діяльності влаштовувачів тих або інших видовищних вистав.

У юридичній літературі звертається увага на подібності постановочного договору з видавничим договором. Їх поєднує те, що як видавничий договір, так і постановочний договір можуть бути укладені вже на готовий твір і на твір, що буде створений пізніше (договір замовлення). При цьому варто звернути увагу, що постановочний договір (сценічний договір замовлення) укладається для подальшого публічного виконання. Договір сценічного замовлення припускає, що автор спеціально виготовляє твір для передачі права на нього видовищному підприємству, а постановник зобов'язується здійснити постановку твору, що буде в чинність такого договору створено. Договір сценічного замовлення може бути укладений також із приводу лібрето, що у з'єднанні з музикою складе твір, якій підлягає публічному виконанню.

У роботах, присвячених постановочному договору, визначається, що відносно вже виданих творів такий договір не може бути укладений. Із приводу виданого твору будь-яке видовищне підприємство й без договору користується правом здійснити постановку. Так, у радянський період у п. 12. п. 13 Типового постановочного договору на створення драматичного твору постановочний договір має своїм предметом тільки неопубліковані сценічні твори. Договір у цьому разі укладався між автором і театральним-видовищною організацією, якій передавалося право на першу постановку твору. Після прем'єри, а також оприлюднення сценічного твору іншим способом, право на публічне виконання здобували будь-які зацікавлені особи, які повинні були лише виплачувати автору збори від відповідного використання твору. Також, хоча п. 13 Типового постановочного договору на створення драматичного твору й передбачав можливість укладання автором договорів з іншими театрами після оприлюд-

нення свого твору, дані договори були позбавлені майнового змісту й могли укладатися для охорони особистих немайнових прав автора, тому що автор був позбавлений права одержувати винагороду за використання свого твору, крім установлених законом зборів від постановки твору іншими видовищними установами.

Вчені-цивілісти думають, що подібний підхід застарів. Зокрема, А.П. Сергєєв указує, що «у цей час постановочний договір повинен укладатися відносно будь-яких творів – як необнародуваних, так і оприлюднених» [8, с. 274]. С.А. Барішев, аналізуючи питання, що стосуються постановочного договору, пише: «...у сучасному законодавстві відсутнє положення, що забороняло б висновок авторського договору на вже оприлюднений твір <...> право на публічне виконання твору шляхом постановки на сцені можуть передавати тільки за авторським договором. Отже, видовищна організація зобов'язана укласти авторський договір з автором даного твору незалежно від того, чи було воно оприлюднено яким-небудь образом чи ні» [3, с. 69–70].

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновки про те, що постановочний договір є видом авторського договору, що кваліфікується за критерієм – спосіб використання. Постановочний договір може бути авторським договором уже на готові твори або твір, створений за замовленням. Зроблено висновок про те, що предметом постановочного договору є право публічного виконання, а об'єктом варто вважати саму постановку. Установлено, що для даного виду авторського договору не є характерним така ознака, як необхідна кількість осіб, чисельність яких дозволяє зробити висновок про можливість реалізації права публічного виконання твору. Пропонуємо розглядати постановочний договір як договір про передачу автором, що належить йому права публічного виконання будь-якого виду постановки (драматична, музично-драматична й т.д.) особі (фізична або юридична), що зобов'язується реалізувати у встановлений строк і за обумовлену плату публічне виконання твору.

Список літератури:

1. Закон України “Про внесення змін до закону України “Про авторське право й суміжні права» від 11 липня 2001 №2627-III / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/page4> (дата звернення 05.01.2019).
2. Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М.: Госюриздат, 1957. 278с.
3. Барышев С.А. Авторский договор в гражданском праве России, Франции и Швейцарии (сравнительно-правовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2002. 212 с.
4. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М.: Международные отношения, 1989. 336с.
5. Зильберштейн Н.Л. Авторское право на музыкальные произведения. М.: Советский композитор, 1960. 188 с.
6. Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР. Сталинабад, 1959. 371 с.
7. Липчик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир; Издательство ЮНЕСКО, 2002. 788 с.
8. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М.: Проспект, 2004. 752 с.

Yablokova O.I. PERFORMANCE CONTRACT AS A TYPE OF COPYRIGHT AGREEMENT

The article deals with issues relating to the definition of the legal nature of the production contract. Neither in the Civil Code of Ukraine, nor in the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” there is no definition of the performance contract. In the legal literature there are some theoretical approaches to the establishment of the essence of this type of contract. Attention is paid that the performance contract is a type of copyright agreement. This type of contract has common features of the author’s contract, as well as signs that are characteristic only of the performance contract. It is noted that the main feature of the production contract is its subject, i.e. those powers that are transferred from the creator of the work to the user. Such authority is “public performance”. It has been established that the Law of Ukraine “On Copyright and Related Rights” determines that public performance is a representation with the consent of copyright subjects through recitation, playing, singing, dancing and using other methods both directly and using any devices in places where persons who do not belong to the family or close friends of this family are present or may be present. The article states that public performance is realized through the production. In addition, this paper examines the question of the number of viewers, in which it will not be considered that the authority to perform a performance in public has been exercised.

The article addressed the issue of the similarity of the legal nature of the production contract and the publishing contract. It was found that both types of copyright agreement can be classified according to the completeness of the work or the need to create it. In other words, both the production contract and the publishing contract can be an order contract and a contract for a finished work.

It is determined that the production contract is concluded in relation to both published and unpublished works. This is manifested in the fact that the entertainment organization is obliged to conclude an author's agreement with the creator of the work, regardless of whether it was made public or not.

Key words: *author's agreement, performance agreement, work, public performance, statement.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2; 341.1

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/15>**Рим О.М.**

Львівський національний університет імені Івана Франка

ПРИНЦИП РІВНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті з'ясовується сутнісне наповнення принципів рівності й недискримінації в трудовому праві Європейського Союзу. Проводиться розмежування цих понять і визначається їх взаємозв'язок у сфері найманої праці. Наголошується на можливості держав-членів Європейського Союзу передбачати різницю в поводженні, яка ґрунтується на одному з критеріїв, щодо яких дискримінація забороняється, що не вважатиметься порушенням, адже йдеться про дійсну й визначальну професійну вимогу. Отже, правове забезпечення заходів, що на перший погляд передбачають відмінне ставлення та є дискримінаційними, насправді спрямоване на подолання і зменшення фактичних проявів нерівності, які можуть реально існувати в суспільному житті.

Аналізується обсяг принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок. У цьому контексті підкреслюється, що цей принцип не тотожний забороні дискримінації на підставі факту тієї чи іншої статевої належності особи. Він призначений охороняти також і від дискримінації на підставі зміни статі особою.

З'ясовуються спеціальні заходи, що надають жінкам конкретні переваги в питаннях працевлаштування й підвищення по службі. Звертається увага на те, що такі загалом є прийнятними, адже їх запровадження збільшує конкурентоспроможність жінок на ринку праці та дає змогу продовжувати кар'єру нарівні з чоловіками. Однак заходи, які покликані сприяти жінкам, усе ж не можуть гарантувати абсолютне й безумовне пріоритетне ставлення до жінок у сфері зайнятості.

Підсумовується, що на початку 2000-х років недискримінація із заходу сприяння ринковій інтеграції трансформувалася в повноцінний принцип права Європейського Союзу. Виділено дві групи заборон дискримінації працівників. Перша охоплює критерії заборони, які стосуються певних особливостей особи. Друга група заборон передбачає антидискримінаційний захист осіб, зайнятих у нетипових умовах праці.

Ключові слова: Європейський Союз, принцип рівності, недискримінація, наймана праця, професійна вимога.

Постановка проблеми. Чинна редакція Договору про Європейський Союз (далі – Договір про ЄС) у ст. 2 встановлює, що Союз оснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність і рівність жінок і чоловіків. У статті 3 зазначено, що Союз бореться проти соціального

вилучення та дискримінації, підтримує соціальну справедливість і захист, рівність жінок і чоловіків, зв'язок між поколіннями, захист прав дитини. Дотримуватися принципу рівності своїх громадян ЄС повинен у всіх своїх діях, як це передбачено ст. 9 Договору про ЄС.

Положення про рівність закріплюються також у Договорі про функціонування ЄС (далі – ДФЕС), а саме ст. 8 передбачено, що в діяльності Союз спрямовується на усунення нерівностей і сприяння рівності жінок і чоловіків. Стаття 10 ДФЕС

доповнює це твердження та передбачає, що під час визначення й реалізації політики та дій Союз спрямовується на боротьбу проти дискримінації на підставі статі, расового або етнічного походження, релігії або віри, фізичної або психічної недієздатності, віку або сексуальної орієнтації. Статтею 18 ДФЄС забороняється будь-яка дискримінація на підставі національної належності. Крім цього, згідно з положеннями ст. 45 ДФЄС, свобода руху працівників передбачає скасування будь-якої дискримінації на підставі державної належності працівників держав-членів у питаннях зайнятості, оплати праці та інших умов праці й працевлаштування. Стаття 157 вимагає, щоб кожна держава-член забезпечувала застосування принципу рівної оплати працівникам чоловічої та жіночої статі за однакову роботу або роботу, що має однакову вартість.

Протокол № 26 про послуги загального інтересу, доданий до Договору про ЄС і Договору про функціонування ЄС, установлює в ст. 1 той факт, що спільні цінності Союзу стосуються послуг економічного загального інтересу та включають, зокрема, рівне ставлення і сприяння загальному доступу й правам користувачів [1].

Але так було не завжди. На етапі формування євроінтеграційних утворень (1950-ті рр.) установчі договори закріплювали лише заборону дискримінації щодо обмеженого переліку підстав з метою гарантувати вільний внутрішній ринок ЄС. Первинно заборона дискримінації стосувалася сфери конкуренції та зайнятості за ознаками громадянства і статі. Однак згодом завдяки практиці Суду ЄС, який визнав подвійне економічне й соціальне спрямування принципу рівності, цей принцип міцно укріпився в статусі однієї з основ Союзу [2; 3; 4]. При цьому важливо наголосити, що принцип рівності, який передбачає усунення будь-якої дискримінації, розпочав своє функціонування в правопорядку ЄС саме зі сфери найманої праці, адже судова практика стосувалася первинно порушень трудових прав. Звідти його застосування розповсюдилося й на інші суспільні відносини.

Щоправда чітке розмежування понять «рівність» і «недискримінація» у праві ЄС відсутнє. Це зумовило утвердження їх розуміння до певної міри як синонімів [5, с. 138], що не сприяє ефективному застосуванню та потребує додаткового з'ясування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання застосування принципу рівності у праві ЄС вивчало багато науковців. Різнома-

нітні аспекти цього принципу були предметом дослідження таких учених, як М. Буроменський, О. Головка-Гавришева, І. Гуменюк, М. Микієвич, В. Муравйов, Р. Петров та інші. Зокрема, І. Борута та І. Гуменюк досліджували інститут заборони дискримінації в ЄС, а О. Дарморіс, Ю. Мороз, М. Чічкань і Г.Чанишева порівнювали вітчизняний і європейський досвід боротьби з дискримінацією у сфері зайнятості. Проте певні аспекти цієї проблеми залишаються поза увагою науковців і потребують детального вивчення, а саме необхідно повно проаналізувати правовий механізм гарантування рівності у сфері найманої праці на рівні ЄС, адже євроінтеграційні прагнення України вимагають приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення механізму правового забезпечення рівності в трудовому праві ЄС, з'ясування особливостей застосування принципу рівності у сфері найманої праці й аналіз правових актів ЄС щодо заборони дискримінації працівників.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принцип рівності є однією із засад трудового права ЄС. Його закріплення в чинних редакціях Договору про ЄС і Договору про функціонування ЄС доповнюється великим масивом правових актів. Найперше необхідно вказати на Хартію основоположних прав ЄС [6], яка має однакову з установчими договорами юридичну силу, а саме в ст. 20 Хартії зазначається, що всі люди є рівними у своїх правах. Стаття 21 Хартії забороняє будь-яку дискримінацію, яка ґрунтується на будь-якому з критеріїв, що стосуються статі, раси, кольору шкіри, етнічної належності, соціального походження, генетичних особливостей, мови, релігії або переконань, політичних чи будь-яких інших поглядів, належності до національної меншини, майнового стану, походження, інвалідності, віку або сексуальної орієнтації. А стаття 23 вимагає, щоб рівність чоловіків і жінок забезпечувалася в усіх сферах, у тому числі щодо працевлаштування, роботи й оплати праці.

На початку 2000-х рр. на рівні ЄС комплексно переглянуто та оновлено значний масив вторинного законодавства щодо рівності й недискримінації, скасовано та оновлено низку директив, деякі прийнято вперше. Так, новою стала Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року, що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їхнього расового або етнічного походження [7]. Згідно з нею, принцип

рівного ставлення означає, що ніхто не може бути прямо чи непрямо дискримінованим через расове або етнічне походження, у тому числі й у сфері зайнятості та професійної діяльності.

Наступну директиву, яка гарантувала реалізацію принципу рівності, ухвалено 27 листопада 2000 року. Це, зокрема, Директива Ради 2000/78/ЄС про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності [8]. Передумовами її ухвалення названо прагнення на рівні ЄС усунути нерівне ставлення і сприяти ідеї рівності між чоловіками й жінками, тим паче що жінки часто стають жертвами множинної дискримінації. Не залишилася поза увагою розробників цієї Директиви також необхідність сприяння створенню умов соціально інтегрованого ринку праці з метою подолання дискримінації осіб з обмеженими фізичними можливостями, а також необхідність приділити особливу увагу підтримці працівників старшого віку, щоб збільшити їхню участь на ринку праці.

На думку авторів Директиви 2000/78/ЄС, обмеження або позбавлення прав певної групи осіб може зашкодити досягненню цілей ЄС, особливо досягненню високого рівня зайнятості й соціального захисту, підвищенню рівня життя, економічного та соціального взаємозв'язку, а також вільному пересуванню осіб. Саме тому Директивою Ради 2000/78/ЄС заборонено будь-яку пряму або опосередковану дискримінацію за критеріями релігії або віросповідання, обмежених фізичних можливостей, віку або сексуальної орієнтації у сферах, що нею охоплюються. Так, дискримінація забороняється стосовно:

- умов доступу до зайнятості, індивідуальної праці та професії, включаючи критерій відбору й умови прийому на роботу, незалежно від сфери діяльності й на всіх рівнях професійної ієрархії, включаючи просування по службі;
- доступу до всіх типів і рівнів професійно-технічної освіти, професійного навчання, підвищення кваліфікації та перекваліфікації, включаючи досвід практичної роботи;
- зайнятості й умов роботи, включаючи звільнення та оплату праці;
- членства й вступу до організації працівників чи роботодавців або до будь-якої організації, члени якої працюють за певною спеціальністю, включаючи пільги, що надаються такими організаціями.

При цьому варто зазначити, що Директива Ради 2000/78/ЄС не вимагає прийняття на роботу, просування по службі, підтримки зайнятості

або навчання особи, яка є некомпетентною, не здатна й не може виконувати основні функції на посаді, що розглядається, або пройти відповідне навчання, якщо тільки для цього не вимагається забезпечення належного пристосування для осіб з обмеженими фізичними можливостями.

У разі ухвалення закону, підзаконного акта чи інших адміністративних положень, що суперечать принципів рівного ставлення, такі підлягають скасуванню. А будь-які дискримінаційні умови, що включені в індивідуальні або колективні договори чи угоди, правила внутрішнього трудового розпорядку підприємств, правила, що стосуються комерційних і некомерційних організацій, і правила, які стосуються вільних професій, а також організацій працівників і роботодавців, є або можуть бути оголошені юридично нікчемними та підлягають заміні.

Водночас держави-члени все ж можуть передбачати, що різниця в поводженні, яка ґрунтується на одному з критеріїв, щодо яких дискримінація забороняється, не є порушенням, якщо йдеться про дійсну й визначальну професійну вимогу. Наведене дає змогу закріпити певні винятки із застосування принципу рівного ставлення. А саме винятком із цього принципу можуть бути дії, що вимагають працевлаштування особи певної статі за своєю природою чи через особливості контексту, в якому їх виконують, за умови законності мети й дотримання принципу пропорційності. Наприклад, не вважається дискримінацією різне ставлення на основі віку особи, якщо в контексті національного законодавства ці відмінності об'єктивно й належним чином виправдано законною метою, включаючи легітимну політику в питаннях зайнятості, ринку праці та завдань професійного навчання, а також якщо засоби досягнення такої цілі адекватні й необхідні. Зразком таких відмінностей є нормативні вимоги щодо мінімального та максимального віку прийому на роботу, професійного досвіду й необхідного для отримання роботи стажу.

Неоднакове поводження, що ґрунтується на додаткових потребах особи, теж не є порушенням, адже, згідно зі ст. 5 Директиви 2000/78/ЄС, дотримання принципу рівності щодо осіб з обмеженими фізичними можливостями (інвалідів) потребує виваженого пристосування до їхніх потреб. Це означає, що роботодавці повинні вживати необхідних заходів, щоб там, де в конкретному випадку це необхідно, давати можливість особам з обмеженими фізичними можливостями (інвалідам) отримати роботу, працювати або

отримувати підвищення чи проходити навчання, якщо тільки такі заходи не покладають непропорційного навантаження на роботодавця.

Практична реалізація наведених положень полягає в зобов'язанні для роботодавців установити на робочому місці ліфт, пандус чи облаштувати туалет, що дає змогу пересуватися на інвалідному візку. Такі заходи допомагають забезпечити «рівність по суті», а не просто «формальну рівність» [9, с. 70].

Отже, правове забезпечення заходів, які на перший погляд передбачають відмінне ставлення та є дискримінаційними, насправді спрямоване на подолання і зменшення фактичних проявів нерівності, що можуть реально існувати в суспільному житті. А всяка спроба обмежити застосування принципів рівного ставлення й недискримінації повинна бути об'єктивною, обґрунтованою та відповідати законним цілям, які мають загальний інтерес.

Положення наведених антидискримінаційних директив [7; 8] застосовуються як до приватного, так і до державного секторів, які використовують найману працю. Ними передбачено широкий перелік заходів захисту для осіб, які зазнали дискримінації. Одним із таких є покладення тягаря доказування на особу, яка вчиняє дискримінаційні дії [10].

Правове забезпечення реалізації принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування й зайнятості додатково забезпечує Директива Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 року [11]. Її ухвалення зумовлене численними змінами та доповненнями, які вносилися до актів вторинного законодавства щодо питання рівності чоловіків і жінок, зокрема Директиви Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 року, що застосовує принцип рівного ставлення до чоловіків і жінок у працевлаштуванні, професійному навчанні й службовому просуванні, а також до умов праці, Директиви Ради 86/378/ЄЕС від 24 липня 1986 року, що застосовує принцип рівного ставлення до чоловіків і жінок до професійних механізмів соціального забезпечення, Директиви Ради 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975 року про наближення до законів держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок, Директиви Ради 97/80/ЄС від 15 грудня 1997 року щодо тягаря доказування у справах про дискримінацію за ознакою статі зазнали суттєвих трансформацій. З метою уніфікувати чималий масив актів, основні норми, що

існували в цій сфері, 2006 року об'єднано в один документ та ухвалено Директиву Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС, а всі наведені вище акти скасовані.

Згідно з Директивою 2006/54/ЄС, рівність між чоловіками й жінками становить основоположний принцип права Союзу відповідно до ст. 2 Договору про ЄС і практики Суду ЄС. Крім цього, наголошується, що обсяг принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок не тотожний забороні дискримінації на підставі факту тієї чи іншої статевої належності особи. Цей принцип призначений охороняти також і від дискримінації на підставі зміни статі особою [12].

У контексті Директиви 2006/54/ЄС принцип рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері працевлаштування й зайнятості є застосовним щодо доступу до працевлаштування, включаючи службове просування та професійне навчання; умов праці, включаючи оплату, та професійних механізмів соціального забезпечення. Саме в цих сферах є забороненими пряма й непряма дискримінація, переслідування або сексуальне домагання, так само як і менш сприятливе ставлення через відмову чи підкорення особи до таких дій, указівка до дискримінації осіб за ознакою статі, а також будь-яка форма менш сприятливого ставлення до жінки через відпустку у зв'язку з вагітністю чи материнством. Наприклад, жінки у відпустці у зв'язку з материнством повинні мати право в кінці терміну відпустки повернутися на власне робоче місце або на еквівалентну посаду на умовах і в обставини, що є не менш сприятливими, ніж до відпустки, і користуватися будь-яким поліпшенням умов праці, на які вони мали б право за час їхньої відсутності.

Спеціальні заходи, що надають жінкам конкретні переваги в питаннях працевлаштування й підвищення по службі, загалом є прийнятними, адже їх запровадження збільшує конкурентоспроможність жінок на ринку праці та дає змогу продовжувати кар'єру нарівні з чоловіками. На думку Суду ЄС, однаковість професійних вимог щодо чоловіків і жінок, які є кандидатами на посаду, усе ж не свідчить про рівність їхніх шансів бути найнятими, адже чоловікам, як правило, сприяють з огляду на стереотипи й упередження щодо ролі та можливостей жінок у трудовому житті. Саме тому заходи, які на перший погляд можуть видатися дискримінаційними, однак фактично призначені для усунення або зменшення фактичних випадків нерівності, можуть бути санкціоновані.

Однак заходи, які покликані сприяти жінкам, усе ж не можуть гарантувати абсолютне та безумовне пріоритетне ставлення до жінок у сфері зайнятості. Їх мали б збалансовувати об'єктивна оцінка кандидатів, яка враховуватиме всі критерії, що їх характеризують, і можливість скасувати пріоритетність кандидата-жінки та зробити вибір на користь кандидата-чоловіка, якщо сукупно його особистісні й професійні характеристики є кращими. На практиці межі таких заходів окреслені в низці рішень Суду ЄС. А саме у справах *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [13], *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen* [14], *Georg Badeck and Others, interveners* [15] і *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [16]. Отже, неоднакове ставлення само по собі не обов'язково є дискримінацією, а різні вимоги щодо робочого одягу чоловіків і жінок, несхожі подарунки з нагоди ювілею чи відмінне найменування посад до тих пір уважатимуться законними, доки диференціація між статями не засвідчує прояв різної оцінки чоловіків і жінок в однакових умовах.

У березні 2011 року ухвалено ще один документ – Європейський пакт про гендерну рівність (2011–2020) [17], який замінив ухвалений 2006 року перший свого роду такий Пакт і надав нового імпульсу зусиллям ЄС щодо підвищення рівня участі жінок на ринку праці. Зокрема, у ньому наголошується на необхідності узгоджувати дії щодо утвердження принципу гендерної рівності на рівні ЄС насамперед із заходами, які визначені стратегією «Європа 2020» [18], а особливо у трьох сферах: зайнятості, освіті та сприянні соціальному залученню через зменшення бідності. Крім цього, у розумінні Європейського пакту про гендерну рівність (2011–2020) важливо також сприяти поліпшенню балансу між особистим і професійним життям для жінок і чоловіків протягом усього життя, щоб підвищити гендерну рівність і збільшити участь жінок на ринку праці, боротися з усіма формами насильства щодо жінок.

Сьогодні ідея поширення гендерної рівності пронизує всі директиви ЄС у сфері зайнятості й вимагає розширення меж застосування принципу рівності також на неоплачувану роботу по догляду за дітьми, акцентуючи увагу на рівному розподілі обов'язків по догляду за дитиною й ведення домашнього господарства та заохочення чоловіків брати відпустки по догляду за дитиною [19, с. 154].

Принцип недискримінації у сфері зайнятості застосовується також щодо захисту осіб, які

уклали трудові договори різних видів. Зокрема, Директива 2008/104/ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості [20], Директива Ради 97/81/ЄС щодо Рамкової угоди про неповну зайнятість [21], Директива 1999/70/ЄС від 28 червня 1999 року щодо рамкової угоди про роботу на визначений термін, укладений ETUC, UNICE та СЕЕР (Європейською асоціацією профспілок, Союзом конфедерацій промисловців та підприємців Європи та Європейським центром підприємств із державною участю) [22], та Рамкова угода про дистанційну працю [23] передбачають застосування до відповідних категорій працівників принципу рівного ставлення порівняно з особами, які працюють на умовах нормального робочого часу.

Отже, ухвалення наведених антидискримінаційних директив модернізувало та модифікувало загальний принцип рівності, що спричинило вдосконалення засобів захисту від дискримінації й розширило коло випадків для застосування принципу рівності [24, с. 1715–1730]. Загалом сьогодні директиви на рівні ЄС забороняють дискримінацію у трьох сферах: зайнятості, добробуту населення та товарів і послуг. Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про расову рівність застосовується в усіх трьох. Нині обговорюється можливість також поширити на всі три сфери дію Директиви Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року, однак станом на сьогодні вона застосовується виключно до відносин зайнятості, як і Директива Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 року про гендерну рівність.

Можна підсумувати і ствердити, що на початку 2000-х років недискримінація із заходу сприяння ринковій інтеграції трансформувалася в повноцінний принцип права ЄС. Хоча первинно його становлення відбулося в судовій практиці, нинішнє його змістове наповнення є результатом нормотворчої діяльності різних інституцій ЄС. Взаємодія ринкових засобів і правозахисні механізми перетворили недискримінацію на гібридний, але ефективний принцип [25, с. 24].

Ухвалення правових актів з питань недискримінації змінило не лише правове регулювання щодо рівного поводження, а й судову інтерпретацію понять «рівність» і «недискримінація». Чимала кількість справ, які були предметом розгляду Суду ЄС, упродовж останніх двадцяти років свідчить про відсутність чіткого розмежування принципів рівності й недискримінації цією європейською

інституцією [26; 27; 28; 29]. Відповідно до судової практики, це швидше суміжні, аніж відмінні поняття [27].

Практика Суду ЄС щодо недискримінації особливо розвинена у сфері зайнятості й працевлаштування. Зокрема, предметом розгляду Суду ЄС було чимало справ про нерівне ставлення до працівників через національність або стать, а останнім часом також з огляду на сексуальну орієнтацію, інвалідність чи етнічне походження. Наприклад, у судовому порядку підтверджено, що роботодавець не може публічно оголошувати дискримінаційні умови працевлаштування [30]. Також поширено поняття інвалідності на надлишкову вагу працівників, яких дискримінували через ожиріння [29]. А от позбавлення одностатевих партнерів доступу до пільг і послуг, пов'язаних із працевлаштуванням, Судом ЄС оцінено як допустимі дії [28]. Водночас заборона працівникам на робочому місці демонструвати видимі політичні, філософські або релігійні ознаки рішеннях Суду санкціонована [31].

Висновки. У ЄС найбільш розробленими є механізми реалізації принципу рівності саме у сфері трудового права, де він упроваджується за трьома напрямками, а саме: забезпечення рівності (недискримінації) за ознаками расового, етнічного походження; за ознаками релігії або пере-

конань, інвалідності, віку, сексуальної орієнтації; соціального забезпечення.

Аналіз правових актів з питань рівності працівників дає змогу виділити дві групи заборон дискримінації. Перша охоплює критерії заборони, які стосуються певних особливостей особи. Такі, зокрема, передбачені Директивою Ради 2000/43/ЄС, Директивою Ради 2000/78/ЄС, Директивою Європейського парламенту і Ради 2006/54/ЄС і Директивою Ради 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 року. Друга група заборон передбачає антидискримінаційний захист осіб, зайнятих у нетипових умовах праці, та поширюється на працівників тимчасових агенцій найму; тих, хто працює неповний робочий день; за строковим трудовим договором або ж дистанційно. Правила цієї групи відрізняються від першої, так як не стосуються особистісних характеристик працівників, а вимагають недискримінації щодо осіб, які уклали трудові договори певного виду.

Проблема запобігання дискримінації в трудових відносинах є надзвичайно соціально чутливою, адже в жодній сфері дискримінація не сприймається так гостро, як у сфері найманої праці. Вивчення механізмів забезпечення рівності й запобігання дискримінації, які нині успішно застосовуються ЄС, сприятиме вдосконаленню вітчизняного законодавчого забезпечення рівності в трудовому праві.

Список літератури:

1. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06.
2. Judgment of the Court of 8 April 1976. Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. Case 43–75. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61975CJ0043>.
3. Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 26 June 2.001. Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postsparkasse AG. Case C-381/99. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563530083536&uri=CELEX:61999CJ0381>.
4. Judgment of the Court of 17 September 2002. A. G. Lawrence and Others v Regent Office Care Ltd, Commercial Catering Group and Mitie Secure Services Ltd. Case C-320/00. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62000CJ0320>.
5. Goga G.L. (2013) General Principle of non Discrimination and Equal Treatment in the Legislation and Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. *Acta universitatis Danubius*. 2013. Vol. 5. № 1. P. 138–145.
6. Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 326. 26.10.2012. P. 391–407. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.
7. Директива № 2000/43/ЄС Ради ЄС, що імплементує принцип рівного поводження з людьми, незалежно від їх расового або етнічного походження, від 29.06.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65.
8. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. OJ L 303. 02.12.2000. P. 16–22. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0078>.
9. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, (2018) Handbook on European non-discrimination law. 2018 edition Luxembourg: *Publications Office of the European Union*. 2018. 300 p.
10. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 704 с. URL: https://pidruchniki.com/1566072148567/pravo/zaborona_diskriminatsiyi_sferi_trudovogo_sotsialnogo_prava_yevrosoyuzu.

11. Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast). *OJ L* 204. 26.7.2006. P. 23–36. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>.
12. Judgment of the Court of 30 April 1996. *P v S and Cornwall County Council*. Case C-13/94. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562933417954&uri=CELEX:61994CJ0013>.
13. Judgment of the Court of 17 October 1995. *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*. Case C-450/93. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0450>.
14. Judgment of the Court of 11 November 1997. *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*. Case C-409/95. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562963798949&uri=CELEX:61995CJ0409>.
15. Judgment of the Court of 28 March 2000. *Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*. Case C-158/97. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0158>.
16. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 July 2000. *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist*. Case C-407/98. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562963897290&uri=CELEX:61998CJ0407>.
17. Council conclusions of 7 March 2011 on European Pact for Gender Equality (2011–2020). *OJ C* 155. 25.05.2011. P. 10–13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52011XG0525%2801%29>.
18. European Commission. *Europe 2020. Strategy for smart, sustainable and inclusive growth*. COM (2010) 2020 final, Brussels. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC2020>.
19. Дашковська О.Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності : монографія. Харків : Право, 2005. 224 с.
20. Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary agency work. *OJ L* 327. 05.12.2008. P. 9–14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0104>.
21. Council Directive 97/81/EC of 15 December 1997 concerning the Framework Agreement on part-time work concluded by UNICE, CEEP and the ETUC – Annex : Framework agreement on part-time work. *OJ L* 14. 20.01.1998. P. 9–14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0081>.
22. Council Directive 1999/70/EC of 28 June 1999 concerning the framework agreement on fixed-term work concluded by ETUC, UNICE and CEEP. *OJ L* 175. 10.07.1999. P. 43–48. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:31999L0070>.
23. Framework agreement on telework, signed by the European social partners ETUC (and the liaison committee Eurocadres-CEC), UNICE, UEAPME and CEEP on 16 July 2002. URL: <https://www.businesseurope.eu/sites/buseur/files/media/imported/2006-01428-EN.pdf>.
24. Bruno de Witte, From a “Common Principle of Equality” to “European Antidiscrimination Law”. *American Behavioral Scientist*. 2010. Volume 53. Issue 12. P. 1715–1730.
25. Xenidis Raphaële, European Regulatory Private Law: The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation (ERPL). *EUI Working Paper*. LAW 2017/04. 44 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/45489/LAW_2017_04.pdf?sequence=3.
26. Judgment of the Court (First Chamber) of 2 June 2016. Proceedings brought by C. Request for a preliminary ruling from the Korkein hallinto-oikeus. Case C-122/15. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562847068253&uri=CELEX:62015CJ0122>.
27. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 11 July 2006. *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*. Case C-13/05. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62005CJ0013>.
28. Judgment of the Court of 17 February 1998. *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd*. Case C-249/96. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0249>.
29. Judgment of the Court (Fourth Chamber), 18 December 2014. *Fag og Arbejde (FOA) v Kommunernes Landsforening (KL)*. Case C-354/13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562170165302&uri=CELEX:62013CJ0354>.
30. Judgment of the Court (Second Chamber) of 10 July 2008. *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*. Case C-54/07. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1563896987440&uri=CELEX:62007CJ0054>.
31. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 14 March 2017. *Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV*. Case C-157/15. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1562934904016&uri=CELEX:62015CJ0157>.

Rym O.M. THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE LABOR LAW OF THE EUROPEAN UNION

The article clarifies the essential content of the principles of equality and non-discrimination in the labor law of the European Union. A distinction between these concepts is made and their interrelation in the field of hired labor is determined. It is emphasized on the ability of the EU Member States to establish a difference in treatment based on one of the criteria for which discrimination is prohibited, which is not considered to be a violation, since it concerns a valid and determinative professional requirement. Thus, the legal protection of measures that at first glance provide for an unequal attitude and are discriminatory is in fact aimed at overcoming and reducing the actual manifestations of inequality that can really exist in public life.

The scope of the principle of equal treatment of men and women is analyzed. In this context, it is emphasized that this principle is not identical to the prohibition of discrimination on the basis of the fact of one or another gender of the person. It is also intended to protect against discrimination on the grounds of sex change.

Specific measures are being developed to provide women with specific benefits in terms of employment and promotion are turned out. It is noted that they are generally acceptable, since their introduction increases the competitiveness of women in the labor market and allows them to continue their careers on a par with men. However, measures designed to promote women, however, can not guarantee an absolute and unconditional priority for women in the field of employment.

Summing up, in the early 2000s, non-discrimination as a measure of promotion of market integration was transformed into a full-fledged principle of EU law. There are two groups of legal provisions which prohibits the discrimination against workers. The first covers the prohibition criteria that apply to certain features of a person. The second group of prohibitions provides anti-discrimination protection for persons employed in non-typical working conditions.

Key words: *European Union, principle of equality, non-discrimination, hired labor, professional requirement.*

Шумна Л.П.

Академія Державної пенітенціарної служби

Денисенко К.В.

Академія Державної пенітенціарної служби

Свириденко Н.М.

Академія Державної пенітенціарної служби

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІДПУСТКУ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ДО ДОСЯГНЕННЯ НЕЮ ТРИРІЧНОГО ВІКУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ

У статті досліджено сутність соціального захисту військовослужбовців, виокремлено характерні ознаки вказаного поняття, а також здійснено аналіз законодавчих обмежень у частині права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Визначено, що загалом наша держава має систему законодавства щодо соціальної підтримки військовослужбовців. Водночас змістовий аналіз окремих аспектів соціального захисту військовослужбовців доводить наявність проблемних правових питань в окресленій сфері.

Обґрунтовується, що соціальна захищеність військовослужбовців становить багаторівневу забезпечувальну державною системою прав, свобод, гарантій, що поширюються на всіх суб'єктів, які зазнали соціального ризику та/або перебувають у складних життєвих обставинах, а також заходів, засобів, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, що надаються зазначеній категорії громадян у формі надбавок, підвищень, пільг (у сфері соціального обслуговування, житлово-комунальні, транспортні, медичні, житлові, трудові), додаткових гарантій на умовах і в порядку, передбачених спеціальним законом і пов'язаних з особливостями виконання обов'язків і згідно зі специфічними умовами проходження військової служби.

Установлено, що законодавче положення відносно поширення права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тільки на жінок-військовослужбовців є наочним свідченням обмежень соціальних прав чоловіків-військовослужбовців, показником дискримінаційних норм щодо останніх, які суперечать конституційним положенням щодо рівності прав і недопущення їх обмежень, рівності громадян перед законом, національному трудовому та сімейному законодавству, а також позиції Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *військовослужбовці, відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, Європейський суд з прав людини, соціальний захист, військова служба, обмеження прав.*

Постановка проблеми. Одним із першочергових завдань, окреслених у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», є реформа системи національної безпеки та оборони. Її головна мета – підвищення обороноздатності держави, реформування Збройних Сил України та інших військових формувань України відповідно до сучасних вимог і з урахуванням досвіду, набутого в ході антитерористичної операції, а також розвиток оборонно-промислового комплексу для максимального задоволення потреб армії [1]. Державна політика у

сфері національної безпеки й оборони має ключове значення для ефективного захисту національних інтересів, суверенітету, незалежності та територіальної цілісності держави. З 2014 року й донині Україна перебуває в умовах ведення бойових дій з державою-агресором. Отже, ефективна реалізація соціальних прав, свобод і гарантій суб'єктів, функціональні повноваження яких спрямовані на реалізацію оборонної функції та завдань щодо національної безпеки, визнається важливою засадою державної соціальної політики.

Вітчизняні науковці стверджують, що гарантована соціальна захищеність військовослужбовців створює й забезпечує престиж військової служби та комплектування Збройних Сил України професійними, висококваліфікованими кадрами. Від розв'язання цієї проблеми буде залежати успіх і доля військової реформи, подальший розвиток армії, її боєздатність і виконання завдань щодо захисту Вітчизни [2, с. 39]. Продовжуючи зазначену наукову думку, відмітимо, що загалом наша держава має систему законодавства щодо соціального захисту військовослужбовців. Водночас змістовий аналіз окремих аспектів в окресленій сфері доводить наявність проблемних правових питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На різних етапах становлення та розвитку науки окремі аспекти щодо життєзабезпечення, соціальної підтримки й захисту військовослужбовців ставали предметом наукових розвідок таких учених, як В.С. Венедіктов, М.М. Клемпарський, А.С. Колотік, М.В. Кравченко, К.Ю. Мельник, С.М. Синчук, В.В. Сокурєнко, Б.І. Сташків, М.О. Шишлюк тощо. Разом із тим, попри широке коло розглянутих теоретико-методологічних і практичних засад, у сучасних умовах ведення бойових дій на Сході країни питання щодо соціального захисту тих, хто фактично ціною власного життя і здоров'я захищає територіальну цілісність України, мають перебувати на порядку денному в наукової спільноти.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності соціального захисту військовослужбовців, а також аналіз законодавчих обмежень щодо права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Історичний розвиток і реалії функціонування системи соціального захисту переконливо доводять, що військовослужбовці в соціально-забезпечувальних правовідносинах є «пільговою» або «привілейованою» групою, що передусім пов'язано з наявністю законодавчо встановленого комплексу привілеїв для вказаної категорії громадян.

Відмітимо, що відповідними компетентними органами на національному рівні прийнято низку нормативно-правових актів, які прямо та опосередковано регулюють питання щодо соціального й правового захисту військовослужбовців. Відповідно до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», законодавство про соціальний і правовий

захист військовослужбовців, коло яких визначено в ч. 1 ст. 3, та членів їхніх сімей базується на Конституції України і складається із цього Закону та інших нормативно-правових актів [3].

Зупинимось детальніше на деяких аспектах щодо соціального захисту військовослужбовців. Законодавець задекларував, що соціальний захист військовослужбовців – діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їхньої службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом [3]. Узагальнюючи тлумачення вищезазначеного поняття, можемо виділити його характерні ознаки. Отже, соціальний захист військовослужбовців є діяльністю держави, тобто організованим напрямом дій, його метою є встановлення системи гарантій, завданням – забезпечення реалізації конституційних прав і свобод і задоволення потреб, умовою – наявності правового статусу «військовослужбовець», а надається за наявності таких юридичних фактів, як повна, часткова або тимчасова втрата працездатності (тобто наявності інвалідності, травми, поранення, каліцтва), втрата (смерть) годувальника, безробіття, старість (досягнення законодавчо встановленого пенсійного віку), вислуга років, народження дітей і догляд за ними тощо.

Узагальнення практичного досвіду дає змогу стверджувати, що соціальна захищеність військовослужбовців становить багаторівневу забезпечувальну державою систему прав, свобод, гарантій, що поширюються на всіх суб'єктів, які зазнали соціального ризику та/або перебувають у складних життєвих обставинах, а також заходів, засобів, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, які надаються зазначеній категорії громадян у формі надбавок, підвищень, пільг (у сфері соціального обслуговування, житлово-комунальні, транспортні, медичні, житлові, трудові), додаткових гарантій на умовах і в порядку, передбачених спеціальним законом і пов'язаних з особливостями виконання обов'язків і згідно зі специфічними умовами проходження військової служби.

Поряд із цим система соціального захисту військовослужбовців характеризується й наявністю законодавчих обмежень, які прямо впливають із правового статусу вказаної категорії громадян. На підтвердження нашої думки проаналізуємо деякі положення Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

Зі змісту ч. 19 ст. 10-1 цитованого нормативно-правового акта випливає, що відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку надається тільки жінкам-військовослужбовцям. Частиною 5 ст. 11 передбачено, що військовослужбовці-жінки користуються всіма пільгами, передбаченими законодавством з питань соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства. Ці пільги поширюються на батьків з числа військовослужбовців, які виховують дітей без матері (у разі її смерті, позбавлення батьківських прав, на час перебування в лікувальному закладі охорони здоров'я та в інших випадках відсутності материнського піклування про дітей) [3].

Щодо зазначених норм уважаємо за необхідне висловити деякі зауваження. По-перше, ч. 3 ст. 18 Закону України «Про відпустки» передбачено, що відпустка по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку може бути використана повністю або частинами також батьком дитини, бабою, дідом чи іншими родичами, які фактично доглядають за дитиною [4]. Отже, в одному випадку йдеться про надання відпустки саме жінці-військовослужбовцю, в іншому – будь-якому родичу, який здійснює догляд за дитиною, тобто має місце неузгодженість положень вищезазначених нормативних актів.

По-друге, ст. 141 Сімейного кодексу України передбачено, що мати, батько мають рівні права й обов'язки щодо дитини [5], отже, пріоритет щодо надання відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тільки жінкам-військовослужбовцям, а також установа пільг щодо соціального захисту жінок, охорони материнства й дитинства на батьків з числа військовослужбовців тільки за відсутності материнського піклування про дітей не узгоджується із сімейним законодавством у частині рівності прав матері й батька щодо дитини.

По-третє, у ст. 2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачено заборону обмежень прав військовослужбовців (ніхто не вправі обмежувати військовослужбовців і членів їхніх сімей у правах і свободах, визначених законодавством

України) [3]. Власне, наявність вище проаналізованих аспектів стосовно права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та соціальних пільг, які, за загальним правилом, поширюються тільки на військовослужбовців з числа жінок, є наочним свідченням обмежень соціальних прав чоловіків-військовослужбовців, а також показником наявності дискримінаційних норм щодо останніх.

З одного боку, дії законодавця щодо обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку є певною мірою обґрунтованими, оскільки на практиці мають місце непоодинокі випадки, за яких останні, спекуюючи необхідністю догляду за дитиною, фактично ухиляються від проходження військової служби.

Водночас доцільно нагадати, що, згідно зі ст. 21 Конституції України, усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними й непорушними, а також, відповідно до ст. 24, 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 й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [6]. З огляду на окреслені засади, права людини є непорушними, їх нехтування в частині обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку є недопустимим.

Проаналізуємо правову позицію найвищого суду в системі судустрою України щодо надання відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку чоловікам-військовослужбовцям. У цьому контексті на особливу увагу та аналіз заслуговує Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14.02.2018 № 825/932/16 [7].

Згідно з обставинами справи, ОСОБА_1 звернувся до суду з адміністративним позовом до Начальника Північно-Східного територіального управління внутрішнього аудиту та фінансового контролю про визнання відмови відповідача надати підполковнику ОСОБА_2 соціальної відпустки по догляду за дітьми, сином – ОСОБА_3 та донькою – ОСОБА_4 до досягнення ними трирічного віку протиправною. Позивач вважає, що відмова в наданні йому соціальної відпустки по догляду за дітьми до досягнення ними трирічного віку є протиправною, оскільки його діти позбавлені

належного материнського піклування у зв'язку з важкими сімейними обставинами. Суд першої інстанції задовольнив позов, водночас Київський апеляційний адміністративний суд скасував постанову суду першої інстанції та відмовив у задоволенні адміністративного позову повністю.

Не погоджуючись із рішенням суду апеляційної інстанції, ОСОБА_1 звернувся до Вищого адміністративного суду України з касаційною скаргою, в якій просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції. Дослідивши всі обставини справи, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду постановив задовольнити касаційну скаргу ОСОБА_1 [7]. Як бачимо, колегія суддів, розглядаючи цю справу, виходила передусім із факту відсутності належного материнського піклування, а не обмеження прав чоловіків-військовослужбовців.

Доцільно відмітити, що судді в наведеній вище Постанові окремо взяли до уваги рішення Європейського суду з прав людини від 22.03.2012 по справі «Konstantin Markin v. Russia» (заява № 30078/06). У вказаній справі йшлося про неможливість батька-військовослужбовця отримати відпустку для догляду за дитиною, а таку відпустку могла дістати мати-військовослужбовець. Суд звернув увагу на абсолютний характер заборони для чоловіків-військовослужбовців дістати відпустку для догляду за дитиною. Уряд посилався на традиційний зв'язок між матір'ю та дитиною, а також на необхідність підтримання обороноздатності держави. Суд також зауважив, що, оскільки ту ж посаду могла обіймати жінка, яка могла б скористатися правом на відпустку, таке обмеження не забезпечувало досягнення заявленої мети [8, с. 18–19]. У свою чергу, Верховний Суд у Постанові № 825/932/16 підкреслив позицію Європейського суду з прав людини по справі «Konstantin Markin v. Russia», що держава може встановлювати певні обмеження прав військовослужбовців, якщо існує реальна загроза боєздатності збройних сил, оскільки належне функціонування армії навряд чи можливо уявити без правових норм, покликаних запобігати їй підризу військовослужбовцями. Суд, однак, уточнив, що національні органи влади не можуть посилатися на такі норми для позбавлення сенсу здійснення окремими членами збройних сил свого права на повагу їхнього сімейного або особистого життя, яке може бути застосовано до військовослужбовців такою самою мірою, як і до інших осіб, які перебувають під юрисдикцією держави. Європей-

ський суд вважає, що потрібні дуже вагомі причини для обґрунтування відмінності у зверненні між військовослужбовцями-чоловіками й військовослужбовцями-жінками в цій особливо важливій сфері сімейного життя, що стосується взаємин батьків зі своїми новонародженими дітьми [7].

Ґрунтуючись на результатах сумарного аналізу позиції Європейського суду, можемо констатувати факт недопустимості застосування норм, які обмежують права на повагу до сімейного або приватного життя чоловіків-військовослужбовців, зокрема в частині надання їм відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Таке обмеження можливе тільки за наявності реальної загрози боєздатності збройних сил.

Практика Європейського суду, будучи джерелом національного права, є обов'язковою для застосування, незалежно від того, щодо якої країни вона винесена, що прямо впливає зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де вказано, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [9]. Відповідно, під час розгляду аналогічних справ, предметом яких є обмеження права чоловіків-військовослужбовців на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, суди мають дотримуватися практики Європейського суду, зокрема позиції вказаного Суду щодо справи «Konstantin Markin v. Russia».

Примітно, що законодавець застосовує обмеження в частині права на відпустку по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку не до всіх суб'єктів, які наділені спеціальним правовим статусом відповідно до законодавчого акта. Так, наприклад, соціальний захист осіб рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України регулюється Законом України «Про Національну поліцію», відповідно до якого вказаній категорії громадян надаються також додаткові відпустки у зв'язку з навчанням, творчі відпустки, соціальні відпустки, відпустки без збереження заробітної плати (грошового забезпечення) та інші види відпусток відповідно до законодавства про відпустки (ч. 2 ст. 92) [10], тобто на загальних умовах. Для порівняння ми обрали таку категорію, як особи рядового й начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, оскільки особливості їхнього соціального та правового захисту та військовослужбовців, коло яких указано в ст. 3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [3], є дещо схожим у частині вста-

новлення житлово-комунальних, транспортних та інших пільг, зокрема щодо грошового й пенсійного забезпечення.

Висновки. Отже, можемо констатувати, що, попри широке коло прав, свобод, гарантій, законодавчих переваг і преференцій як матеріального, так і нематеріального характеру, які надаються у формі надбавок, підвищень, пільг, сучасна система

соціального захисту військовослужбовців містить і законодавчі обмеження, які прямо впливають із правового статусу вказаної категорії громадян, що суперечить конституційним положенням щодо рівності прав і недопущення їх обмежень, національному трудовому та сімейному законодавству, а також позиції Європейського суду з прав людини.

Список літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 4. Ст. 67.
2. Кравченко М.В., Разумцева Г.І., Грач В.Є. Шляхи вдосконалення державного регулювання системи соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей в Україні. *Державне управління: теорія та практика*. 2017. № 1. С. 38–49.
3. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
4. Про відпустки: Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 2. Ст. 4.
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
6. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 лютого 2018 р., справа № 825/932/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72290565#> (дата звернення: 15.07.2019).
8. Практичний посібник з аргументації у справах щодо дискримінації / упоряд. С. Заєць, Р. Мартиновський. 72 с. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Arguments_Handbook_Final%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Arguments_Handbook_Final%20(3).pdf) (дата звернення: 15.07.2019).
9. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
10. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

Shumna L.P., Denysenko K.V., Svyrydenko N.M. PROBLEMS OF IMPLEMENTING MILITARY OFFICER'S RIGHT TO CHILD-CARE LEAVE TILL CHILD'S ACHIEVING THREE-YEARS-AGE

The essence of military officers' social protection is examined in the article. Characteristic features of the mentioned concept are distinguished. Legislative restrictions of male military officers' right to child-care leave till child's achieving three-years-age are also analyzed. It is determined that in general our state has a system of legislation on military officers' social support. At the same time, a substantial analysis of certain aspects of military officers' social protection proves the presence of problematic legal issues in the specified sphere.

It is grounded that military officers' social security is a provided by the state multilevel system of rights, freedoms and guarantees that extend to all subjects who have been at social risk and/or are in difficult living conditions, as well as measures, means, legislative advantages and preferences, both material, and not material, which are given to the mentioned category of citizens in the form of allowances, increments, privileges (in the sphere of social services, housing and communal, transport, medical, residential, labor), additional guarantees on terms and in the manner prescribed by a special law and related to the peculiarities of the performance of duties and in accordance with the specific conditions of military service.

It has been cleared up that legislative provision concerning the extension of the right to child-care leave till child's achieving three-years-age only for female military officers is a clear proof of restrictions on male military officers' social rights. It is an indicator of discriminatory norms for the latter that are contrary to the constitutional provisions on equality of rights and prevention of their limitations, citizens' equal protection by the law, national labor and family law, as well as the position of the European Court of Human Rights.

Key words: *military officers, child-care leave till child's achieving three-years-age, European Court of Human Rights, social protection, military service, restriction of rights.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/17>

Біла В.Р.

Університет державної фіскальної служби України

ВИДИ ПРАВОВИХ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

У статті здійснено аналіз обсягу поняття «правові форми публічного адміністрування». Встановлено, що до правових форм публічного адміністрування доцільно включати усі прояви активності публічної адміністрації, що викликають безпосереднє настання юридичних наслідків у сфері публічного адміністрування. Наголошується на необхідності уніфікації термінології в частині визначення обсягу і змісту поняття, для позначення якого використовуватиметься термін «адміністративний акт». Встановлено, що низка зовнішніх проявів цілеспрямованого волевиявлення органів публічного адміністрування не знайшла відображення в сучасній системі правових форм публічного адміністрування. Низка управлінських рішень знаходить вираження в актах-діях суб'єкта публічного адміністрування або актах-документах, що не містять управлінського рішення, однак є наслідками його прийняття та зумовлюють зміну правового статусу невідного суб'єкта. У зв'язку з цим пропонується для позначення дій публічної адміністрації, що тягнуть настання юридичних наслідків, повернутись до конструкту «юридично значимі дії». Ті самі акти-дії та акти-документи, що спричиняють настання юридичних наслідків опосередковано, отримують правову форму завдяки встановленню підстав та процедури їх здійснення. Відповідно, поставлено питання про включення до числа правових форм публічного адміністрування як її особливого різновиду адміністративної процедури, що акумулюватиме такі види діяльності, як контроль, нагляд, моніторинг, надання адміністративних послуг, застосування заходів адміністративного примусу, організації прийняття рішень колегіальними суб'єктами тощо.

Додатково поставлено питання про визнання окремими формами публічного адміністрування управлінських програм, які займають проміжне місце між нормативними актами управління та актами-планами. Підтримано пропозицію щодо включення до числа правових форм публічного адміністрування автоматичних правових механізмів (наслідків) актів-планів.

Ключові слова: публічне адміністрування, адміністративний акт, акти-плани, управлінські програми, адміністративні процедури, правові форми публічного адміністрування, види.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку науки адміністративного права характеризується пошуком нових інструментів, форм та методів діяльності публічної адміністрації, її взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Пожвавлення ролі останніх у прийнятті державницьких управлінських рішень, колегіальність як основа діяльності органів місцевого самоврядування та окремих новостворених органів виконавчої влади, впровадження нових стандартів врядування, в тому числі посилення ролі електронного врядування, зумовлюють виникнення нових видів

правових форм публічного адміністрування, визнання, осмислення та розробка яких є одним із пріоритетних завдань наукових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доктрина адміністративного права визнає існування чотирьох видів правових форм публічного адміністрування: нормативні акти управління, індивідуальні акти управління, адміністративні договори, юридично значимі дії. Такий підхід відображений у працях В.Б. Аверянова [1], В.В. Коваленка [2], О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова [3], Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука [4], Т.О. Коломоєць

[5] і тривалий час використовувався для проведення прикладних досліджень. Водночас останніми роками з'являються наукові розробки, що уточнюють наведений підхід. Так, перш за все варто вказати на поширення використання терміна «адміністративний акт», що в різних дослідженнях використовуються для позначення поняття з різним обсягом: В.П. Тимошук включає до нього індивідуальні (ненормативні) акти управління [6, с. 22–23], О.О. Мандюк, А.М. Школик – нормативні і індивідуальні акти [7, с. 42; 8, с. 176], а М.П. Угровецький – нормативні та індивідуальні акти, адміністративні договори [9, с. 7]. Водночас, введення в науковий обіг терміна «адміністративний акт» скоріш відображає новий спосіб систематизації правових форм, однак не виявлення якісно нових їх видів. Відповідні спроби були здійснені І.В. Патерило, якою обґрунтовано необхідність включення до числа правових форм актів-планів [10, с. 12; 11, с. 144], І.П. Яковлевим, яким поставлено питання про існування автоматичних правових механізмів як форм публічного адміністрування [12, с. 110], Е.В. Третьяком, у частині визнання правоохоронних програм формою державного управління [13, с. 9].

Незважаючи на активізацію розвідок у сфері виявлення нових правових форм публічного адміністрування, частина активностей публічної адміністрації так і не отримала належного способу об'єктивації у правовій дійсності.

Постановка завдання. Відповідно, метою цього дослідження є визначення проблем у сучасних підходах до обсягу поняття «правові форми публічного адміністрування» та виявлення тих видів діяльності публічної адміністрації, що об'єктивно потребують бути включеними до нього.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перше, на що варто звернути увагу, – це відмінні підходи до визначення переліку правових форм. Так, Т.О. Коломоєць звертає увагу, що в одних випадках акцентовано на статистиці, кінцевому результаті владної діяльності суб'єкта публічної адміністрації. В такому разі правовими формами називають: нормативні та індивідуальні акти управління, адміністративні договори, юридичні значимі дії. Інші дослідники звертають увагу на динаміку, процедурну сторону діяльності суб'єктів публічного адміністрування. З цієї точки зору, до правових форм публічного адміністрування зараховують: адміністративну нормотворчість, прийняття адміністративних (індивідуальних) актів, укладання адміністративних

договорів, здійснення (вчинення) реєстраційних та інших юридично-значимих дій [5, с. 172–173].

Іноді вчені поєднують обидва підходи у визначенні видів правових форм. Так, у літературі вказують на існування таких правових форм реалізації повноважень суб'єкта адміністративного права: правові акти державного управління; правові акти – організаційні дії всередині органу управління; звернення суб'єктів адміністративного права; участь у цивільних та господарських договорах; участь як позивача чи відповідача в суді; діяльність суб'єкта адміністративного права як носія обов'язків у сфері охорони порядку та безпеки (правила техніки безпеки, санітарно-епідеміологічні правила, правила пожежної безпеки) [14, с. 141–142]. Т.О. Коломоєць вказує, що до правових форм діяльності публічної адміністрації належать такі специфічні прояви реалізації функцій адміністрування, як участь суб'єктів виконавчої влади у судах як позивачів або відповідачів, діяльність із забезпечення громадського порядку або безпеки, застосування різних санкцій, заходів адміністративного примусу до правопорушників [5, с. 172–173].

Дійсно традиційний підхід до визначення форм публічного адміністрування дає змогу включити до них лише такі індивідуальні акти, як постанова по справі про адміністративне правопорушення, постанова у справі про порушення митних правил, податкове повідомлення рішення, постанова у справі про порушення, постанова про накладення штрафу за правопорушення у сфері містобудівної діяльності тощо. Однак застосування санкцій передбачає вчинення низки інших юридично значимих дій, як-то: здійснення дій щодо виявлення порушення, встановлення обставин справи, збір доказів, застосування заходів забезпечення провадження у справі, призупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, які тягнуть настання юридичних наслідків у вигляді змін у правовому статусі особи.

Взагалі ще до прийняття управлінського рішення щодо конкретної особи, особливо в юрисдикційних відносинах, вона набуває нового спеціального адміністративно-правового статусу (наприклад, особи, яка притягається до відповідальності). Так, із моменту складання протоколу про адміністративне правопорушення фізична особа набуває статусу особи, яка притягається до адміністративної відповідальності і, з огляду на приписи ст. 268 КУпАП [15], наділяється відповідними правами. Подання адміністративного

позову спричиняє зміни у правовому статусі учасників відносин адміністративного судочинства: набуття прав і обов'язків позивача і відповідача відповідно.

Відповідно, виникають юридичні наслідки у вигляді виникнення, зміни та припинення прав і обов'язків учасників адміністративних правовідносин, однак такий юридичний наслідок викликаний тими формами, які не розглядаються в межах наявних підходів до видів форм публічного адміністрування. Викладене стосується подання адміністративного позову, заяви у справах за зверненням органів доходів і зборів тощо.

Корисним в усуненні зазначеного недоліку може стати науковий підхід Ю.М. Старілова, який серед форм публічного адміністрування розрізняє нормовстановлення, встановлення волевиявлення та реальні адміністративні акти. До головних ознак нормовстановлення вчений зараховує односторонність, встановлення для адресатів правил, абстрактно-загальну дію. В результаті нормовстановлення з'являються: а) правові положення, які є абстрактно-загальними правилами органів управління; б) положення (статути); в) внутрішні правові приписи або адміністративні приписи посадових осіб (начальників, керівників), спрямовані на підлеглих суб'єктів. Головною ознакою волевиявлення є свідоме оголошення (наприклад, заява про розірвання контракту в системі державної служби, заява про звільнення, застереження). До основних ознак реальних актів належить практичний результат управлінських дій. До таких актів належать: заява для преси, відгуки (висновки), отримання або надання інформації (довідок), практичні дії (наприклад, збереження майна) [16, с. 532].

Наведений підхід хоча і досить порівняно може бути використаний для аналізу власне правових форм публічного адміністрування, однак має важливе значення для встановлення місця серед форм зовнішнього вираження діяльності публічної адміністрації такої діяльності, як звернення суб'єкта владних повноважень до адміністративного суду, проведення зустрічної звірки, направлення запитів на отримання податкової інформації тощо, що являють собою офіційне волевиявлення органу публічної адміністрації.

Позитивним досягненням науки адміністративного права останніх років є включення до видів правових форм публічного адміністрування актів-планів, які застосовуються публічною адміністрацією для задоволення певних публічних інтересів шляхом визначення комплексу необхід-

них для здійснення заходів на майбутній період, реалізація яких спричиняє (може спричинити) настання правових наслідків для приватних осіб [10, с. 12; 11, с. 144].

Більш глибокого аналізу та визначення місця в системі форм публічного адміністрування потребують і управлінські програми як особливий вид правових форм публічного адміністрування. Як було вказано на початку статті, вперше питання про включення управлінських програм до обсягу поняття форм державного управління було здійснено Е.В. Третьяком. Варто погодитись із дослідником у тому, що управлінські програми виступають регуляторами правовідносин, оскільки містять у собі нормативні приписи, якими визначається концептуальні засади розвитку відповідних суспільних відносин [13, с. 173]. Управлінську програму визначають і як правовий акт, що ухвалюється шляхом прийняття спеціального допоміжного акту та реалізується для досягнення суспільно корисної мети відповідно до законодавства, має визначений термін дії та відрізняється етапністю; усі його норми мають тимчасовий характер та мають вигляд правових норм або індивідуально-правових приписів [17, с. 63].

Дійсно, відповідно до ст. 11 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» Програма діяльності Кабінету Міністрів України базується на узгоджених політичних позиціях та програмних завданнях коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, а рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України приймається у формі постанови Верховної Ради України [18].

Наведені наукові положення та приписи нормативних актів вказують на належність управлінських програм до нормативних актів управління, що неповною мірою відображає їх юридичну природу. Приписи управлінських програм є формалізованими та обов'язковими для виконавців, однак навряд чи можна назвати їх загальнообов'язковими правилами поведінки, скоріш вони визначають пріоритетні напрями розвитку певної сфери і кінцевий термін досягнення програмного результату. Також варто вказати і на відмінність управлінських програм від актів-планів, оскільки, на відміну від останніх, вони не містять конкретних строків та покрокових заходів реалізації. Останнє положення яскраво ілюструє визначення бюджетної програми та паспорту бюджетної програми, закріплені у ст. 2 Бюджетного кодексу України. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 2, «Бюджетна програма – систематизований перелік захо-

дів, спрямованих на досягнення єдиної мети та завдань, виконання яких пропонує та здійснює розпорядник бюджетних коштів відповідно до покладених на нього функцій», своєю чергою, п. 40 ч. 1 ст. 2 визначає, що «паспорт бюджетної програми – документ, що визначає мету, завдання, напрями використання бюджетних коштів, відповідальних виконавців, результативні показники та інші характеристики бюджетної програми відповідно до бюджетного призначення, встановленого законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), та цілей державної політики у відповідній сфері діяльності, формування та/або реалізацію якої забезпечує головний розпорядник бюджетних коштів» [19].

На ще один вид правових форм публічного адміністрування звернув увагу І.П. Яковлев. На думку дослідника, такими варто визнати автоматичні правові наслідки, що виникають на основі принципу мовчазної згоди. Згідно із цим принципом, якщо суб'єкт владних повноважень не видає адміністративний акт у передбачений законом строк, вважається, що він визнає право особи та/або погоджується з її позицією стосовно кваліфікації фактичних обставин, про надання та/або правозастосовну оцінку яких порушувалося питання в поданому цією особою зверненні [12, с. 150].

Як правило, такі правові механізми використовуються для захисту невіддільних суб'єктів від бездіяльності суб'єктів публічного адміністрування. Водночас є низка автоматичних правових механізмів зворотної дії. Йдеться про податкову заставу. За ч. 88.2. ст. 88 Податкового кодексу України (далі – ПК України), право податкової застави виникає згідно з цим Кодексом та не потребує письмового оформлення. Причому норми ст. 89 ПК України передбачають автоматичне виникнення права на податкову заставу в органу доходів і зборів із моменту невиконання платником податків своїх зобов'язань і визначають юридичним наслідком її застосування заборону платнику податків відчужувати майно [20].

Також як автоматичні правові механізми доцільно розглядати виникнення права на виконання підготовчих і будівельних робіт після подання повідомлення про початок виконання будівельних робіт [21]. Причому законодавець пов'язує виникнення такого права саме з юридичним фактом подання такого повідомлення, а не волевиявленням суб'єкта владних повноважень у результаті його розгляду.

Ще однією проблемою визначення видів форм публічного адміністрування є пошук місця серед

правових форм публічного адміністрування таких видів діяльності, як зупинка працівником поліції транспортного засобу за допомогою вербальних засобів регулювання дорожнього руху, застосування спеціальних заходів адміністративного припинення (застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу), внесення та надання відомостей до реєстрів, проведення митного огляду, подання адміністративного позову, запиту на отримання податкової інформації, складання актів (довідок) за результатами перевірок, проставлення митних забезпечень, проведення експертиз, проведення контрольних заходів, атестація, ліцензування, сертифікація, здійснення державного фінансового моніторингу, взяття проб (зразків) для проведення експертизи тощо.

Причому окремі з наведених форм викликають настання юридичних наслідків, наприклад, застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, у справах про порушення митних правил, проставлення митних забезпечень, інші або не викликають взагалі (взяття проб (зразків) для проведення експертизи), або викликають опосередковано (наприклад, висновок експертизи, акт перевірки є підставою для прийняття управлінського рішення у відповідній формі публічного адміністрування).

Для позначення дій публічної адміністрації, що тягнуть настання юридичних наслідків, варто повернутись до конструкту «юридично значимі дії». Ті ж дії, що спричиняють настання юридичних наслідків опосередковано, та спеціальні заходи адміністративного припинення самі по собі не можуть бути зараховані до числа правових форм публічного адміністрування, однак отримують правову форму завдяки встановленню підстав та процедури їх здійснення. Відповідно, можемо поставити питання про включення до числа правових форм публічного адміністрування як її особливого різновиду адміністративної процедури, що акумулюватиме такі види діяльності, як контроль, нагляд, моніторинг, надання адміністративних послуг, застосування заходів адміністративного примусу, організація прийняття рішень колегіальними суб'єктами тощо.

Висновки. Проведене дослідження видів правових форм публічного адміністрування дало змогу дійти таких висновків. До правових форм публічного адміністрування доцільно включати усі прояви активності публічної адміністрації, що викликають безпосереднє настання юридичних наслідків у сфері публічного адміністрування: нормативні акти управління, акти-плани,

управлінські програми, індивідуальні акти (адміністративні акти), адміністративні договори, юридично значимі дії, адміністративні процедури, автоматичні правові механізми.

Перспективами подальших наукових пошуків у цьому напрямі є визначення особливостей функціонування кожної форми, а також проведення їх класифікації.

Список літератури:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : Підручник : У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Курс адміністративного права України : підручник / Колпаков В.К. та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ, 2012. 805 с.
3. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 43–51.
4. Адміністративне право України : Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
5. Коломоець Т.О. Адміністративне право України : підручник. Київ, 2011. 576 с.
6. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : «Конус-Ю». 2010. 296 с.
7. Мандюк О.О. Індивідуальні адміністративні акти: теорія і практика застосування : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.07 / Нац університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 214 с.
8. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право : навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 307 с.
9. Угровецький М.П. Адміністративні акти органів прокуратури : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.07 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. 195 с.
10. Патерило І.В. Адміністративно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 35 с.
11. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В. та ін. Херсон, 2018. 446 с.
12. Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 / Нац. університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 224 с.
13. Третяк Е.В. Правоохоронні програми як форма державного управління (адміністративно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2009. 230 с.
14. Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право : учебник. Москва, 1996. 472 с.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-Х-1. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984, дод. до № 51. 1122 ст.
16. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права : учебник. Москва : Издательство НОРМА, 2002. 728 с.
17. Бабін Б.В. Державні цільові програми – організаційно-правові засади розроблення, затвердження та виконання / Б.В. Бабін, В.О. Кроленко. Донецьк : Каштан, 2006. 206 с.
18. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. С. 828. Ст. 222.
19. Бюджетний кодекс України : Закон України від 21.06.2001 № 2542-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 50-51. Ст. 572.
20. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, 15-16, 17. Ст. 112
21. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.

Bila V.R. TYPES OF LEGAL FORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION

The article analyzes the scope of the concept of “legal forms of public administration”. It has been established that it is expedient to include in the legal forms of public administration all the manifestations of the activity of the public administration, which cause a direct legal consequence in the field of public administration. It is emphasized the need to unify the terminology in the frequent definition of the scope and content of the term for which the term “administrative act” will be used. It is established that a number of external manifestations of purposeful expression of the bodies of public administration were not reflected in the modern system of legal forms of public administration. A number of managerial decisions are expressed in acts of action of

the subject of public administration or acts-documents that do not contain a managerial decision, but are the consequences of its adoption and lead to a change in the legal status of a non-controlling entity. In this regard, it is proposed to refer to the actions of the public administration, which entail legal consequences, to return to the construction of “legally significant actions”. The same acts-actions and acts-documents, which cause legal consequences indirectly, receive the legal form due to the establishment of the grounds and procedures for their implementation. Accordingly, the question is raised about the inclusion in the number of legal forms of public administration as a special type of administrative procedure that will accumulate such activities as control, supervision, monitoring, provision of administrative services, application of administrative coercion, decision-making by collegial actors, etc.

Additionally, is raised the question about the recognition of certain forms of public administration of management programs, which occupy an intermediate position between regulatory legal act and plans-action. The proposal to include automatic legal mechanisms (consequences) of acts-plans into the number of legal forms of public administration is supported.

Key words: *public administration, administrative act, acts-plans, state bodies' management programs, administrative procedures, legal forms of public administration, types.*

Гарсія Е.Ф.

Одеський державний університет внутрішніх справ

АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ СВІТОВОГО ОКЕАНУ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ НАФТОЮ, НАФТОПРОДУКТАМИ ТА НЕБЕЗПЕЧНИМИ ХІМІЧНИМИ РЕЧОВИНАМИ

У статті зосереджується увага на тому, що в результаті діяльності морського транспорту Світовий океан піддається значному забрудненню, найнебезпечнішим є забруднення нафтою, нафтопродуктами та небезпечними хімічними речовинами. Розглянуті актуальні аварійні ситуації на морі в порівнянні з найбільшими морськими катастрофами. Акцентовано на тому, що аварія танкера відбувається не тільки через вплив природних факторів, але і з суб'єктивних причин. Наведена статистика джерел надходження нафти в океан. Детально розглянута основна міжнародно-правова Конвенція, що регламентує дії морських суден у частині попередження забруднення моря шкідливими речовинами, МАРПОЛ - 73/78. Внесена пропозиція заборонити будь-які скиди в море та зберігати на борту судна всі нафтові залишки та опади, брудний баласт, технічну воду тощо, а потім здавати їх тільки у приймальні пристрої. Наведено список інших міжнародних угод, які стосуються попередження забруднення моря шкідливими речовинами, та список регіональних міжнародних угод, які стосуються запобігання забрудненню окремих морських басейнів. Внесена пропозиція, що варто вести роботу тільки в частині доповнення основної Конвенції, а не створювати інші. Акцентовано на тому, що незважаючи на існування такої великої кількості угод, є низка особливостей, які необхідно враховувати: по-перше, «універсальні угоди» стосуються лише забруднення морів із суден та внаслідок захоронення відходів, по-друге, основний комплекс проблем пов'язаний з особливостями міжнародно-правового режиму морських просторів. Наведені стандарти країн Європейського Союзу з питань охорони навколишнього природного середовища. Розглянуті норми українського законодавства стосовно запобігання забрудненню морського середовища. Внесена пропозиція посилити адміністративну відповідальність за забруднення – збільшити штрафні санкції. Акцентовано на тому, що функції управління у галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів розподілені між різними центральними органами виконавчої влади. Досліджена проблема транскордонних вод.

Ключові слова: забруднення морського середовища, нафта, нафтопродукти, хімікати, техногенне навантаження, танкер, аварія, інтегроване управління водними ресурсами, децентралізація, транскордонні води, адміністративна відповідальність за забруднення водного середовища.

Постановка проблеми. Дослідження виконується згідно зі Стратегією розвитку наукових досліджень Національної Академії Правових Наук України на 2016–2020 роки (в рамках адаптації та гармонізації вітчизняного законодавства до законодавчих стандартів ЄС; розглядаються актуальні проблеми використання, відтворення та охорони природних ресурсів і комплексів (вод, природних ресурсів виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України); аналізуються проблеми функціонування органів виконавчої влади та адміністративно-правових

відносин на сучасному етапі). Нині охорона морського середовища від забруднення регламентується конвенціями, міжнародно-правовими договорами, внутрішнім законодавством країн. Однак варто зазначити, що якщо охорона просторів за межами національних юрисдикцій повністю врегульована нормами міжнародного права, то на регіональному рівні ці вимоги можуть бути набагато нижчими, що так чи інакше сприяє подальшому забрудненню всієї морської екосистеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові дослідження у сфері охорони морського

середовища від забруднення повною мірою не проводилися. Серед вітчизняних дослідників варто зазначити таких: Т.В. Аверочкін, А.Й. Іванський, Т.Р. Короткий, С.О. Кузнецов, О.В. Логінов, О.І. Петренко, В. Сергійчик, І.Є. Чумаченко, О.В. Шестопапов та ін. За основу аналізу взято міжнародне та українське законодавства у сфері охорони морського середовища від забруднення та наукові дослідження.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб проаналізувати міжнародне та українське законодавства у сфері охорони морського середовища від забруднення, з'ясувати недоліки та шляхи їх усунення, перейняти позитивний зарубіжний досвід. Актуальність дослідження зумовлена тим, що вдосконалення законодавства щодо охорони водного середовища в нашій країні є неодмінною умовою євроінтеграції для покращення життя населення.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні особлива увага приділяється проблемі забруднення морського середовища, яке відбувається як наслідок аварійної ситуації, так і у разі усвідомлених скидів із суден. Значна кількість небезпечних речовин (нафтопродукти, мінеральні добрива, хімікати тощо) переправляються саме водним шляхом. Для України як морської держави це актуальна проблема, для вирішення якої необхідно об'єднати зусилля міжнародної спільноти в напрямі розробки ефективного правового забезпечення охорони морського середовища. З огляду на той факт, що міжнародне співтовариство нині стурбоване питаннями екології, доцільно ознайомитись з основними міжнародними та українськими нормами стосовно забезпечення охорони морського середовища від забруднення.

Значна частка забруднення надходить у море через аварію з танкерами. Тому пропонуємо розглянути сучасні аварії з метою оцінити небезпеку та можливі наслідки для навколишнього середовища. У Східно-Китайському морі 6 січня 2018 р. іранський нафтовий танкер Sanchi потрапив в аварію. Танкер зіткнувся із суховантажем CF Crystal із Гонконгу на відстані приблизно 300 км від китайського узбережжя. Після зіткнення на танкері почалася пожежа, вміст вантажних танків вилився в море [1]. Танкер Sanchi перевозив на борту 136 т газового конденсату, який є надлегким різновидом нафти-сирцю. Крім того, на борту Sanchi знаходився резервуар із токсичним паливом для його власних двигунів. «Звичайний сирець розпадається під дією природних мікробіологічних процесів, а конденсат, навпаки, вби-

ває мікробів, які сприяють розпаду», – пояснює С. Боксалл із Національного центру океанографії при Університеті Саутгемптона [2]. 1 млн барелів на судні Sanchi – це близько 35 млн галонів. Навіть якщо станеться розлив всієї нафти з судна, це буде менше, ніж під час розливів у результаті основних корабельних катастроф. Однак це більше ніж утричі порівняно з розливом нафти з судна Exxon Valdez, який вважається однією з найгірших екологічних катастроф у світі [3]. Тридцять років тому, 24 березня 1989 р. нафтовий танкер Exxon Valdez врізався у риф за 73 км від Аляски. Корабель було навантажено понад 50 млн галонів нафти. Унаслідок зіткнення 11 з них потрапили в море, через що загинули тисячі тварин. Наслідки цієї катастрофи, як й низки інших, що були після неї, не ліквідовані донині. Так, Р. Стейнер, що був морським радником Університету Аляски на момент трагедії, в коментарі National Geographic зазначив, що повністю очистити океан від нафти неможливо і наслідки від подібних катастроф можуть тривати протягом десятиліть [4]. З часу Exxon Valdez у світі відбулося понад 9500 розливів танкерів. Через 20 років розлив нафти Deepwater Horizon у Мексиканській затоці скинув в океан в 19 разів більше нафти, ніж це зробив Exxon Valdez [5].

О. Кніжніков, керівник програми з екологічної політики World Wildlife Fund Росії, говорить, що аварія танкера Sanchi стала найбільшою після аварії 2010 р. на платформі Deepwater Horizon, хоча за кількістю загиблих (32 людини) вона перевершила трагедію в Мексиканській затоці, проте за екологічними наслідками ця аварія менш масштабна: обсяг нафтопродуктів, що потрапили в море та палали, приблизно в 4–5 разів менше, ніж при аварії на платформі. На думку О. Кніжнікова, аварія танкера з конденсатом показала, що у світі немає ефективних технологій ліквідації її наслідків. У Південно-Китайському морі були задіяні служби берегової охорони трьох країн – Китаю, Південної Кореї та Японії. Однак швидко стягнуті до місця аварії сили та засоби не змогли вжити ефективних заходів реагування [6].

21 січня 2019 р. сталася аварія в районі Керченської протоки. За наявною інформацією, два газових танкери (LPG tankers), «MAESTRO» (рік будівництва – 1990) та «VENICE» (попередня назва CANDY, рік будівництва – 1992) під прапорами Танзанії, зайнялися. Нині відомо, що аварія сталася під час перевантаження між суднами на морі методом «ship to ship transfers» в районі Керченської протоки. За даними міжнародних

моніторингових систем, газовий танкер VENICE (CANDY) вийшов із російського порту «Темрюк» 20 січня, однак на момент аварії на судні не працювала система AIS (Automatic Identification System). Те саме спостерігалось і на танкері «MAESTRO» – остання інформація про судно зафіксована AIS 9 січня 2019 р. Такі дії іноземних компаній, причетних до морських перевезень, спрямовані на уникнення відповідальності з боку українського та міжнародного законодавства, а також намагання не потрапити до списку компаній-порушників, до яких можуть застосовуватись міжнародно-правові санкції. Зауважимо, що система AIS надає змогу не тільки вчасно реагувати на аварії суден та надавати допомогу потерпілим, але й відстежувати порушення руху суден і незаконного перетину кордонів [7].

Аварія танкера відбувається не тільки через вплив природних факторів, що неминуче і створює якийсь постійний «аварійний фон», але і з суб'єктивних причин. По-перше, океанські і морські дороги перенасичені транспортними засобами, ефективно керувати цими вантажопотоками людині стає вже не під силу. По-друге, умови жорстокої конкуренції за фрахт і, відповідно, гонитва за дешевизною експлуатації суден диктують зменшення чисельності екіпажів шляхом автоматизації судів. По-третє, з тих самих причин спрощується технологія будівництва суден, що для нафтоналивних кораблів вкрай небезпечно. За спрощеною технологією будуються дедалі більш вантажопідйомні, довжиною понад 300 м танкери, здатні за один рейс перевозити 100 000 т нафти і більше. Позбавлені подвійних бортів та інших зміцнюючих конструкцій, вони без баласту і вантажу часто просто не витримують тиску води і тріскаються біля причалів або ламаються при штормі. Так сталося, наприклад, із 326-метровим танкером «Енеджи Консентрейшен» в 1980 р.: через величезну тріщину в борту в море витекло більше 10 т нафти. За розрахунками голови комісії з розслідування обставин нафтового забруднення на Алясці Г. Паркера, приблизно на кожні 11 600 рейсів, тобто кожні 13 років, відбувається одна катастрофа з надходженням у море великих кількостей нафти [8, с. 35–36]. Незважаючи на ці фактори Китай має намір побудувати найбільший у світі танкер для транспортування зрідженого природного газу (ЗПГ) [9].

Розглянемо статистику джерел надходження нафти до Світового океану, надану World Petroleum Council (WPC). WPC є єдиною організацією, що представляє світове нафтогазове співтовариство

та має акредитацію як неурядова організація (НУО) від Організації Об'єднаних Націй (ООН). З суші в океан надходить близько 37% нафти – це відходить з міських стоків і скиди з наземних промислових підприємств. Ці матеріали досягають моря через зливові стоки, стічні води, струмки і ріки. 33% припадає на експлуатацію суден, відмінних від тих, які використовуються в нафтовій промисловості. Зазвичай це вантажні судна, які внаслідок зіткнення розливають мазут або зливають відпрацьоване масло з баластних танків під час рейсу. 2% відбувається при розливах на етапі розвідки і видобутку з бурових установок і платформ, та 12% припадає на аварії з нафтовими танкерами. Ще 7% – це нафта, яка природним чином просочується з тріщин у морському дні. Останні 9% нафти океан поглинає з атмосфери [10].

Міжнародна спільнота напружувала значну кількість нормативно-правових актів, положення яких стосовно суден є обов'язковими для виконання під час перебування суден у відкритому морі. Ці положення стосуються України як держави, яка надає суднам право плавати під її прапором і потребують підтримання реального зв'язку та здійснення юрисдикції в технічних, адміністративних та соціальних питаннях стосовно судна та членів його екіпажу [11, с. 5].

Основним міжнародно-правовим документом, що регламентує дії морських суден у частині попередження забруднення моря шкідливими речовинами, є Міжнародна Конвенція із запобігання забруднення з суден 1973 р., яка більш відома за аббревіатурою МАРПОЛ – 73/78. Пропонуємо звернути увагу на те, що Конвенція МАРПОЛ – 73/78 містить вимоги щодо допустимого експлуатаційного скидання нафти, нафтопродуктів та нафтовмісних вод із танкерів за межами особливих районів. Нагадуємо також, що голова Державної екологічної інспекції України А. Заїка ще в 2016 р. звертав увагу на те, що в Україні скасовано більшість вимог до баластних вод. «Це призвело до порушення Україною низки міжнародних конвенцій. На сьогоднішній день судовласники цим користуються. І ми маємо дуже багато випадків, коли зливають стічні води, промивають баласт, роблять все, що завгодно. А Екологічна інспекція, на жаль, на це не має жодного впливу» [12].

Скидання дозволено при одночасному дотриманні наступних умов:

- танкер перебуває в русі на відстані не більше 50 миль від берега;
- миттєва інтенсивність скидання не більше 60 л на 1 морську милю;

– кількість скинутої нафти не перевищує 1/15000 загальної кількості цього виду вантажу, з якого залишається залишок, а з нових танкерів – 1/30000 загальної кількості вантажу.

У Конвенції МАРПОЛ – 73/78 зазначено, які саме моря вважаються особливими районами: для скидання нафти та сміття – Середземне, Балтійське, Чорне, Червоне моря та Перська затока, для шкідливих рідких речовин – Балтійське та Чорне моря. У цих районах встановлені додаткові, більш жорсткі обмеження скидів. Згідно з п. 2 Правила 10 Додатка 1, в особливих районах заборонено скидання в море нафти або суміші з нафти з будь-якого нафтового танкера та будь-якого судна валовою місткістю 400 рег.т. і більше, що не є нафтовим танкером. Ці судна, перебуваючи в особливому районі, зберігають на борту всі нафтові залишки та опади, брудний баласт та технічну воду, а потім здають їх тільки у приймальні пристрої [13, с. 59–62]. Проаналізувавши цю інформацію, можна зробити висновок, що зроблені спроби запобігання забрудненню не виключають його повністю та навіть не сприяють збереженню теперішнього його рівня, вони дають лише додатковий час, перш ніж точка неповернення буде пройдена і усунути наслідки забруднення буде неможливо. З огляду на це, пропонуємо заборонити будь-які скиди в море та зберігати на борту судна всі нафтові залишки та опади, брудний баласт, технічну воду тощо, а потім здавати їх тільки в приймальні пристрої. Це питання доцільно винести на розгляд Міжнародної Морської Організації (International Maritime Organization – ІМО), яка є спеціалізованим органом ООН зі встановлення стандартів безпеки на морі, а також охорони навколишнього середовища під час здійснення міжнародних морських перевезень. Основна роль Міжнародної Морської Організації полягає у створенні і підтримці нормативної бази для судноплавної галузі, справедливої та ефективної, загальноприйнятої та універсальної.

Існує низка інших міжнародних угод, які стосуються попередження забруднення моря шкідливими речовинами: Конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами від 1972 р.; Конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою від 1969 р., доповнена Протоколом про втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення моря речовинами іншими, ніж нафта від 1973 р.; Конвенція ООН із морського права 1982 р. (UNCLOS-82); Конвенція про створення

Міжнародного фонду для компенсації шкоди від забруднення нафтою (доповнення до Конвенції про цивільну відповідальність за збитки від забруднення нафтою 1969 р.). Також низка регіональних міжнародних угод стосується запобігання забрудненню окремих морських басейнів: Конвенція з захисту морського середовища району Балтійського моря, прийнята в Хельсінкі в 1974 р.; Конвенція із захисту Середземного моря від забруднення, прийнята в Барселоні у 1976 р.; Кувейтська регіональна конвенція про співробітництво в галузі захисту морського середовища від забруднення, прийнята у 1978 р. Беручи до уваги той факт, що основним міжнародно-правовим актом, який регламентує дії морських суден у частині попередження забруднення моря шкідливими речовинами, є МАРПОЛ – 73/78, на наш погляд, створювати інші міжнародні угоди, які стосуються попередження забруднення моря шкідливими речовинами, недоцільно. Якщо основна Конвенція не зачіпає деяких регіональних особливостей або виключає окремі види забруднення, слід її доповнити.

Незважаючи на існування великої кількості міжнародних угод, є низка особливостей, які необхідно враховувати. А.Й. Іванський та М. Сухопара звертають увагу на те, що «універсальні угоди» стосуються лише забруднення морів із суден та внаслідок захоронення відходів. «Універсальні угоди» не зачіпають одне з головних джерел забруднення морського середовища – забруднення із суші, а також забруднення, яке є результатом робіт на континентальному шельфі, з атмосфери і т.д. Регіональні договори, хоча вони головним чином регламентують забруднення моря із суден і в результаті захоронення відходів, містять окремі норми про запобігання його забрудненню з інших джерел. Проте через свій характер регіональні договори поширюються лише на окремі морські регіони, які становлять незначну частину Світового океану [14, с. 126]. На наш погляд, забруднення з суші та роботи на континентальному шельфі (наприклад, робота нафтових бурових платформ) дійсно становлять істотну небезпеку, яскравий приклад – аварія 2010 р. на платформі Deepwater Horizon, але забруднення з атмосфери та, наприклад, із тріщин у морському дні не є першопричиною проблеми, незважаючи на шкоду, при цьому вони заслуговують на окрему увагу.

Варто погодитись із думкою В. Сергійчик, що основний комплекс проблем пов'язаний з особливостями міжнародно-правового режиму морських просторів. Географічно єдине морське

середовище за нормами і принципами міжнародного права юридично поділене на внутрішні морські води, територіальне море, виключну економічну зону (ВЕЗ), континентальний шельф, відкрите море та район (ділянка морського дна, яка не належить до шельфу жодної держави). Дія норм національного законодавства прибережних держав поширюється на внутрішні морські води та територіальне море. Юрисдикція щодо ВЕЗ та континентального шельфу обмежена за ресурсними і функціональними ознаками. Відкрите море та район частково контролюються міжнародними або регіональними організаціями на конвенційній основі. Відсутність спеціальних норм міжнародного права, присвячених комплексним заходам територіальної охорони морського середовища, не дає прибережним державам створювати у ВЕЗ та на шельфі комплексні охоронювані території з таким режимом, який відповідає режиму охорони державних природних заповідників [15, с. 79].

У зв'язку з євроінтеграцією України доцільно розглянути стандарти країн Європейського Союзу з питань охорони навколишнього природного середовища. Країни-члени ЄС мають два осередки формування екологічного права: перший – це інституції Союзу, правові акти яких формують внутрішні регулювання окремих держав та процеси прийняття рішень; другий – національні осередки формування права. Наприклад, між Україною та ЄС основу співробітництва з питань охорони навколишнього природного середовища становить «Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами членами» [16, с. 74]. З метою досягнення найбільшого ефекту від реалізації положень МАРПОЛ – 73/78 на території Євросоюзу додатково в 2005 р. була прийнята Директива 2005/35/ЄС «Про забруднення від суден і про введення санкцій, включаючи кримінальні санкції, за правопорушення, пов'язані з забрудненнями».

Після розгляду міжнародних угод про запобігання забрудненню морського середовища зосередимось на нормах українського законодавства. Основним нормативно-правовим актом, що регламентує охорону екологічного стану, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який визначає заходи щодо забезпечення екологічної безпеки. Також є спеціальні нормативно-правові акти, зокрема Водний кодекс України, Правила охорони внутрішнього моря і територіальних вод від забруднення та засмічення, Закон України «Про морські порти Укра-

їни», який регулює безпеку мореплавства в морських портах.

Пропоную розглянути регіональну міжнародну угоду про запобігання забрудненню на прикладі Конвенції «Про захист Чорного моря від забруднення» 1992 р. (Україна, Туреччина, Російська Федерація, Румунія, Грузія, Болгарія). Конвенція має закласти правову основу для розгортання співпраці між договірними сторонами з метою охорони та збереження морського середовища, проведення наукових досліджень, вироблення положень для боротьби із причинами забруднення, уніфікації національного законодавства держав-учасниць. У Конвенції є положення про загальні обов'язки держав-учасниць щодо боротьби із забрудненням морського середовища з різних джерел. Основна ідея полягає в тому, що стосовно кожного з джерел забруднення можна створювати нові правила в додаткових протоколах, які становитимуть основу Конвенції. Договірними сторонами було схвалено три основні протоколи [17]. На наш погляд, головна проблема цієї Конвенції в тому, що вона передбачає тільки загальні зобов'язання держав-учасниць щодо боротьби з забрудненням морського середовища. Конвенція не встановлює відповідальність за забруднення морського середовища, а надає тільки перелік можливих джерел їх походження.

О.В. Логінов та О.В. Тодорова зазначають, що законодавство України має багато правових механізмів, які можна було б застосувати для захисту ресурсів Азово-Чорноморського басейну. Але, з іншого боку, для вітчизняного екологічного законодавства характерні певна застарілість та неузгодженість законодавчих актів між собою. Немає профільного закону щодо захисту екології та природних ресурсів Азово-Чорноморського басейну. Вони звертають увагу на те, що відповідна проблема є комплексною, та вбачають її вирішення у вдосконаленні актів екологічного, морського, водного та транспортного права, законодавства про місцеве самоврядування тощо [18, с. 215].

Незважаючи на велику кількість законів, які забезпечують охорону водного середовища, зустрічаються і суперечливі рішення. «Морська доктрина України до 2035 року» [19] в частині «Екологічних аспектів розвитку приморських регіонів» містить положення про проектування нових підводних звалищ (дампінг ґрунтів), тобто замість того, щоб заборонити скиди в море ми сприяємо їх розвитку, завдаємо шкоди водним екосистемам.

Морське середовище продовжує піддаватися забрудненню, однією з причин того є недостатня ефективність міжнародних та українських санкцій, які не передбачають достатній рівень відповідальності за вчинення таких порушень. На міжнародному рівні такі питання неможливо вирішити без участі світового співтовариства, прийняття такого рішення може зайняти тривалий час, якщо взагалі буде прийнято. На нашу думку, першочергово, що може зробити нині Україна, – це посилити адміністративну відповідальність (наприклад, у ст. 59 та 59¹ КУпАП та ст. 26 ЗУ «Про виключну (морську) економічну зону України»). Слід зазначити, що за таких умов грошовий вираз штрафу не може бути фіксованим, необхідно враховувати рівень забруднення, а також витрати на ліквідацію негативних наслідків. Посилення відповідальності буде служити превентивним методом та сприятиме зменшенню рівня таких порушень.

Функції управління в галузі використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів розподілені між різними центральними органами виконавчої влади, а саме: Міністерством екології та природних ресурсів України; Державним агентством водних ресурсів України; Державною службою геології та надр України; Державною екологічною інспекцією України та іншими органами відповідно до законодавства, що призводить до їх дублювання, неоднозначного тлумачення положень законодавства та неефективного використання бюджетних коштів. Децентралізація може вирішити цю проблему і зберегти значну частку державного бюджету. У результаті децентралізації передбачається суттєве підвищення ролі органів місцевого самоврядування та органів державної влади у процесі організації та координації діяльності з охорони морського середовища. Система державного управління в галузі охорони вод потребує невідкладного реформування в напрямі переходу до інтегрованого управління водними ресурсами [20]. Інтегроване управління водними ресурсами – це процес, що сприяє скоординованому розвитку та управлінню водними, земельними і пов'язаними ресурсами з метою максимізації економічних досягнень і соціального благополуччя на основі справедливості і без компромісів щодо стійкості життєво-важливих екосистем [21, с. 200]. Впровадження інтегрованого підходу під час провадження децентралізації буде сприяти удосконаленню процесів управління в морських регіонах та є важливим фактором їх динамічного розвитку.

У частині збереження від забруднення водних ресурсів для України регіональними особливостями є проблема транскордонних вод. Для України важливе значення мають транскордонні річки Дніпро і Дунай, тому що від їх чистоти значною мірою залежить стан Чорного моря. Вирішувати транскордонні проблеми у сфері водокористування неможливо зусиллями однієї окремої держави без спільних зусиль держав-сусідів, спрямованих на впровадження стратегічних програм, дій та механізмів їхньої реалізації. Одним із найважливіших механізмів управління і контролю успішності реалізації таких дій може бути моніторинг транскордонних вод. Суб'єктами державного моніторингу вод є Мінприроди, Держводагентство, Держгеонадра, Державна служба з надзвичайних ситуацій, а також Державне агентство з управління зоною відчуження (у зоні відчуження та зоні безумовного (обов'язкового) відселення території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи) [22]. Варто погодитись із думкою І.С. Чумаченко, що треба систематично відстежувати реальний стан водних ресурсів, який би дав змогу надавати оцінку якості транскордонних вод. Тому для досягнення належних результатів потрібні реформи в системі транскордонного співробітництва щодо використання, охорони та відтворення водних ресурсів [23, с. 29].

Висновки. З огляду на географічне положення України, зокрема довжину морського узбережжя та площу водного простору, наша країна має статус морської держави. Завдяки цьому вона відіграє важливу роль у глобальній та регіональній системі міжнародних відносин. Це можна простежити на прикладі безпосередньої участі України в захисті Чорного моря. Наявність розгалуженої транспортної системи та перспектива зростання попиту зовнішньої торгівлі на морські та річкові перевезення сприяє відродженню торговельного мореплавства та залученню іноземних інвестицій, але варто враховувати негативні наслідки для довкілля. З огляду на вигідне розташування приморських регіонів як туристичних зон, заходи щодо забезпечення охорони морського середовища також сприятимуть розвитку України як туристичної держави. Удосконалення охорони морського середовища має базуватися на поєднанні економічних переваг від туризму з культурними, оздоровчими та рекреаційними можливостями для покращення життя населення. Україна має у своєму розпорядженні можливості щодо вживання більш ефективних

заходів попередження забруднення, але негативна економічна ситуація в країні зумовлює різке зниження витрат у цій сфері, а то й зовсім позбавляє її уваги.

Задля зниження темпів забруднення Світового океану варто вести роботу в бік повної заборони викидів із суден. Також варто впорядкувати міжнародне законодавство у сфері охорони морського середовища від забруднень, а саме переглянути

доцільність наявності більшості окремих конвенцій. Крім того, варто звернути увагу на необхідність посилити адміністративну відповідальність за забруднення – доцільно збільшити штрафні санкції.

Отже, необхідним для успішного розвитку приморських регіонів України є дотримання заходів щодо забезпечення охорони моря від забруднення.

Список літератури:

1. У берегов Китая столкнулись танкер и сухогруз: 32 моряка пропали. 24 канал: веб-сайт. URL: https://24tv.ua/ru/u_beregov_kitaja_stolknulis_tanker_i_suhogruz_32_morjaka_propali_n910551 (дата звернення: 07.05.2019).
2. Горящий танкер вблизи Шанхая угрожает взорваться. BBC NEWS. РУССКАЯ СЛУЖБА: веб-сайт. URL: <https://www.bbc.com/russian/other-news-42610256> (дата звернення: 07.05.2019).
3. Горевший у берегов Китая иранский танкер затонул. BBC NEWS. УКРАЇНА: веб-сайт. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-russian-42680710> (дата звернення: 07.05.2019).
4. Вилив нафти 30-річної давності продовжує знищувати світовий океан. Розповідаємо, як на життя планети вплинула катастрофа Exxon Valdez. TCH: веб-сайт. URL: <https://tsn.ua/svit/viliv-nafti-30-richnoyidavnosti-prodovzhuye-znischuvati-svitoviy-ocean-rozpovidayemo-yak-na-zhittya-planeti-vplivula-katastrofa-exxon-valdez-1317855.html> (дата звернення: 07.05.2019).
5. 12 of the most devastating man-made ocean disasters in history, from Exxon Valdez to Deepwater Horizon. BUSINESS INSIDER: веб-сайт. URL: <https://www.businessinsider.com/exxon-valdez-spill-other-disasters-contaminated-ocean-2019-3> (дата звернення: 07.05.2019).
6. На грани катастрофы. Чему учит Россию гибель танкера в Восточно-Китайском море. Forbes: веб-сайт. URL: <https://www.forbes.ru/biznes/356285-na-grani-katastrofy-chemu-uchit-rossiyu-gibel-tankera-v-vostochno-kitayskom-more> (дата звернення: 07.05.2019).
7. Судна, що загорілися в районі Керченської протоки задіяні до незаконних поставок газу до Сирії. facebook: Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та ВПО України: веб-сайт. URL: <https://www.facebook.com/MinistryforTOTandIDPs/posts/1997239790389977>
8. Охорона навколишнього середовища від забруднення нафтопродуктами : навч. посібник / О.В. Шестопалов та ін. Харків, 2015. 116 с.
9. Китай построит самый большой в мире СПГ-танкер. ВЕСТИ Экономика: веб-сайт. URL: <https://www.vestifinance.ru/articles/117266> (дата звернення: 07.05.2019).
10. World Petroleum Council. URL: <https://www.world-petroleum.org/technology/199-oceans-a-oil-spills-courtesy-of-air> (дата звернення: 09.07.2019).
11. Кузнецов С.О., Аверочкина Т.В. Морське право : підручник. Одеса : Фенікс, 2011. 382 с.
12. Разливы нефти в акваториях Черного и Азовского морей: что делать. ЛІГА. Новості: веб-сайт. URL: https://news.liga.net/economics/pr/razlivy_nefti_v_akvatoriyakh_chernogo_i_azovskogo_morey_chno_delat (дата звернення: 07.05.2019).
13. Короткий Т.Р. Международно-правовая охрана морской среды от загрязнения с судов : монография. Одесса : Латстар, 2002. 200 с.
14. Іванський А.Й., Сухопара М. Міжнародно-правове регулювання захисту світового океану від забруднення. Сучасні питання економіки і права. 2014. № 1. С. 124–129.
15. Сергійчик В. Заходи щодо запобігання забрудненню морського середовища, передбачені міжнародним та національним законодавством України. Національний юридический журнал: теорія і практика. 2015. № 3, ч. 2. С. 77–81.
16. Івасечко О. Співпраця України та європейського союзу в галузі охорони довкілля. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. 2012. № 24. С. 73–78.
17. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення 1992 року: Постанова ВР від 4 лют. 1994 р. № 3939-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_065 (дата звернення: 21.02.2019).
18. Логінов О.В., Тодорова О.В. Адміністративна відповідальність за забруднення морського середовища: проблемні аспекти. Lex Portus. 2018. № 3, ч. 11. С. 208–218.
19. Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року : Постанова КМУ від 7 жов. 2009 р. № 1307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF> (дата звернення: 23.02.2019).

20. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 груд. 2010 р. № 2818-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> (дата звернення: 21.02.2019).

21. Сазонець І.Л., Покуль О.В. Басейнове управління як ефективний державний метод забезпечення раціонального використання водних ресурсів підприємствами України. *Вісник соціально-економічних досліджень*. 2015. Вип. (58). С. 158–205.

22. Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод : Постанова КМУ від 19 вер. 2018 р. № 758. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/758-2018-%D0%BF> (дата звернення: 11.02.2019).

23. Чумаченко І.Є. Транскордонне співробітництво під час здійснення державного контролю у сфері використання та охорони вод. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. № 10-2, т. 2. С. 28–30.

Garcia E.F. ANALYSIS OF INTERNATIONAL AND UKRAINIAN LEGISLATION ON THE PROTECTION OF THE OCEANS FROM OIL, PETROLEUM PRODUCTS AND HAZARDOUS CHEMICALS

The article focuses on the fact that as a result of marine transport, the oceans are subject to significant pollution among which the most dangerous are pollution of oil, petroleum products and hazardous chemicals. Considered actual emergency situations at sea in comparison with major marine casualties. The attention is focused on the fact that the tanker accident occurs not only due to the influence of natural factors, but also for subjective reasons. The statistics of sources of oil in the ocean are given. The main international legal convention regulating the actions of sea vessels in the part of prevention of pollution of the sea by harmful substances is considered in detail, MARPOL – 73/78. It is proposed to prohibit any discharges into the sea and to store all oil residues and precipitation, dirty ballast, technical water, etc., and then only take them to the receiving devices. The list of other international agreements concerning the prevention of pollution of the sea by harmful substances and a list of a number of regional international agreements dealing with the prevention of pollution of certain sea basins is given. The suggestion that should work only in terms of supplementing the core Convention is put forward, and not to create others. Focused attention to the fact that, despite the existence of such a large number of agreements, there are a number of features that need to be taken into account: firstly, «universal agreements» concern only the pollution of seas from ships and the disposal of waste, and secondly, the main complex of problems concerned with the peculiarities of the international legal regime of sea spaces. The standards of the European Union countries on environmental protection are given. The norms of the Ukrainian legislation concerning prevention of pollution of the marine environment are analyzed. The proposal to strengthen the administrative responsibility for pollution – to increase penalties. The attention is focused on the fact that the functions of management in the field of use and protection of water and reproduction of water resources are distributed among various central executive authorities. The problem of transboundary waters is explored.

Key words: *pollution of the marine environment, oil, petroleum products, chemicals, man-caused load, tanker, accident, integrated water resources management, decentralization, transboundary waters, administrative liability for pollution of the water environment.*

Дорохіна Ю.А.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

НАСЛІДКИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано наслідки правонаступництва громадськості в адміністративному процесі, який може бути здійснений стосовно сторони або третьої особи, яка вилучається або замінюється у відносинах, з якими виник спір.

На основі аналізу наслідків правонаступництва в адміністративному процесі підкреслюється, що у визначенні правової природи правонаступництва та визначенні зазначеного процесуального інституту варто враховувати такі фактори: 1) правонаступництво в адміністративному процесі – це заміна сторони або третьої особи (правонаступника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку із звільненням юридичної особи з предмета спірного або встановленого рішенням суду, в якому всі процесуальні права та обов'язки передано правонаступникові. Тяжке становище правонаступника, і він продовжує брати участь у справі; 2) правонаступництво – це процедура заміни або заміни сторони процедурою її заміни особою-правонаступницею, яка успадковує права та обов'язки сторони, що втратила чинність, або закінчилася заміною; 3) змістом правонаступництва є передача правонаступнику всіх процесуальних прав та обов'язків правонаступника; 4) умовою процесуального правонаступництва доцільно визнати безперечним передавання повноважень від однієї особи до іншої, тобто фактичного (компетентного) адміністративного правонаступництва; 5) правонаступником має бути особа, яка є стороною або третьою стороною в адміністративному процесі; 6) юридичними фактами, що визначають настання правонаступництва щодо фізичних осіб, є смерть фізичної особи або оголошення у встановленому законом порядку померлою особою; 7) підставою для передачі адміністративної компетенції від одного суб'єкта господарювання до іншого (набуття адміністративної компетенції) є події, що відбулися з владою, а саме: ліквідація органу чи посадової особи; припинення юридичної особи шляхом її злиття, приєднання, поділу, перетворення; звільнення з посади чи інше припинення посади; 8) питання про припинення суб'єкта владних повноважень доцільно розглянути в контексті реалізації принципу наступності державної влади, оскільки функції держави не зникають разом із припиненням публічно-правової особи (крім випадків повного невиконання державою певних функцій), а тому в будь-якому разі повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують своїх статутних функцій, передаються (шляхом правонаступництва громадськості) органу влади, на які такі питання потрапляють; 9) ліквідація суб'єкта владних повноважень без передачі його прав та обов'язків у порядку правонаступництва іншому органу неможлива. Цей підхід впливає з принципу єдності державної влади; 10) підхід до успадкування зобов'язання щодо відновлення порушених прав, що є наслідком делегування відповідної функції, повністю відповідає принципу верховенства права, оскільки мета справедливості полягає в ефективному відновленні порушених прав, свобод та законних прав інтереси осіб, які беруть участь в адміністративному процесі; 11) процесуальне правонаступництво не обмежене часом, тобто можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, в рамках будь-якого адміністративного процесу. Зі здійсненням правонаступництва адміністративний процес не припиняється.

Ключові слова: держава, орган, посадова особа, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічної адміністрації, людина, правонаступництво, процедура, адміністративний процес.

Постановка проблеми. Національним законодавством передбачено практичний механізм захисту прав, свобод, інтересів учасників адміністративно-правових відносин.

Верховенство права та засоби його гарантування зумовлені суспільною потребою оптимальної охорони прав і свобод особи, тому проблеми, пов'язані з їх реалізацією, утвердженням і забез-

печенням відповідно до принципів безперервності, повсюдності та єдності державної влади зумовлює відповідну організацію суспільства.

У зв'язку з цим в основі досліджуваної проблематики лежать фактично два взаємопов'язаних питання. Перше з них – питання щодо правової природи та видів публічного правонаступництва. І друге – який механізм захисту прав осіб має бути вироблений задля можливості оптимальної реалізації особою гарантованих Основним законом інтересів у процесі відновлення порушених прав і свобод в адміністративному процесі, ускладненому публічним правонаступництвом.

Доводиться констатувати, що, на відміну від приватного права, в публічному, і в адміністративному праві зокрема відсутні загальні правові норми, які би врегульовували фактичні обставини публічного правонаступництва. Цікавим є той факт, що така ситуація спостерігається й в інших країнах. Зокрема, в німецькому публічному праві правові норми, які врегульовують правонаступництво щодо зобов'язань у публічному праві, а також правонаступництво компетенцій та повноважень носіїв владних повноважень хоч й існують у федеральному законодавстві, але досить селективно.

Окремого загального (генерального) регулювання правонаступництва щодо публічно-правових зобов'язань не існує. Деякі положення, які стосуються публічного правонаступництва носіїв владних повноважень, містяться в організаційному законодавстві федеральних земель або, відповідно, в адміністративному законодавстві земель, в якому в загальному вигляді врегульовується питання створення та ліквідації суб'єктів владних повноважень. Також наявні окремі норми будівельних кодексів федеральних земель, які закріплюють правонаступництво в цій сфері.

Традиційно в судовій практиці адміністративних судів Німеччини допускається застосування законодавчих норм за аналогією за наявності схожого становища інтересів у таких випадках. У науковій літературі така позиція судів здебільшого знаходить підтримку [1, с. 101–104, 395–400, 448–450, 455–463, 472–476, 488–500, 604–605, 612–613]. Водночас доводиться констатувати, що наявна ситуація не є ідеальною (оптимальною) та призводить до проблем захисту та відновлення порушених прав і свобод особи під час судового розгляду судом справ, ускладнених публічним правонаступництвом.

З огляду на наведене, доцільно підкреслити, що у зв'язку з комплексною природою зазначе-

ного правового інституту, який включає норми конституційного, адміністративного, фінансового, трудового права, під час розгляду цього питання спостерігається різноманітність поглядів та неоднорідність у підходах до тлумачення чинних норм національного законодавства у правозастосовувача, що свідчить про відсутність єдиного критерію та оптимального нормативно-правового забезпечення проблем, пов'язаних із публічним правонаступництвом та відновленням прав осіб під час розгляду справи, ускладненої публічним правонаступництвом в адміністративному процесі зокрема.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити наслідки публічного правонаступництва в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Задля оптимального дослідження питання щодо наслідків публічного правонаступництва в адміністративному процесі, насамперед, доцільно розглянути питання визначення та розуміння поняття публічного правонаступництва як фізичних, так і юридичних осіб.

Зокрема, питання ліквідації (припинення) суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати саме в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із ліквідацією (припиненням) публічного органу (крім випадку повної відмови держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому разі повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції, переходять органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань.

Питання припинення правовідносин між особою та суб'єктом владних повноважень внаслідок ліквідації останнього нормами спеціальних законів всебічно не врегульовано, тому під час розгляду справ вказаної категорії застосовуються норми Кодексу законів про працю України (ст. 40 КЗпП). Зокрема, при ліквідації органу правила п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України можуть застосовуватись і в тих випадках, коли після припинення його діяльності одночасно утворюється новий.

Проте у правозастосовній діяльності виникає безліч проблем та простежується неоднорідність у підходах до вирішення окреслених питань. Так, Верховним Судом України у його постанові від 4 листопада 2014 р. (справа № 21-426a14) було розглянуто проблему неоднакового застосування касаційним судом норм матеріального права у

правовідносинах, пов'язаних із захистом прав публічних службовців у зв'язку із публічним правонаступництвом суб'єкта владних повноважень (постанова Верховного Суду від 28.03.2018 р. у справі № 805/708/16-а, постанова Верховного Суду від 13.03.2019 р у справі № 805/84/16-а). Дослідивши матеріали справ, Суд дійшов висновку, що встановлена законодавством можливість ліквідації державної установи (організації) з одночасним створенням іншої, яка буде виконувати повноваження (завдання) особи, що ліквідується, не виключає, а включає зобов'язання роботодавця (держави) щодо працевлаштування працівників ліквідованої установи.

Так, проведений аналіз судових рішень показав, що суди дійсно досить неоднорідно підходять до вирішення досліджуваної проблематики та неоднаково застосовують норми матеріального права у правовідносинах, пов'язаних із захистом прав особи у зв'язку з публічним правонаступництвом суб'єкта владних повноважень [2–4]. У зв'язку з цим перед правозастосовувачем постає питання щодо можливості оптимального захисту та поновлення порушених прав особи у зв'язку з ліквідацією (припиненням) суб'єкта владних повноважень, з яким особа перебувала у трудових відносинах. Перше з таких питань – хто є правонаступником суб'єкта владних повноважень і, оскільки держава має виконати своє зобов'язання перед особою щодо працевлаштування, до якого органу має бути поновлено звільнену особу (який суб'єкт має виконати зобов'язання держави перед особою).

Досить виражена та оптимально обґрунтована позиція щодо досліджуваної проблематики наведена в окремії думці судді В.С. Князева, де зазначено: «У відносинах публічної служби суду необхідно звернути увагу не на цивільно-правове правонаступництво ліквідованої юридичної особи (якого може і не бути), а, насамперед, на адміністративно-правове правонаступництво, тобто на факт передачі адміністративних функцій державного органу іншим органам влади, і, встановивши факт такого правонаступництва, застосувати положення закону про обов'язки держави із працевлаштування працівників» [5].

Видається, що передумовою щодо вирішення досліджуваного питання є розуміння факту публічного правонаступництва та його наслідків. Так, у разі наявності двох суб'єктів владних повноважень і переходу компетенцій (функцій) від одного суб'єкта (правопередника) до іншого (правонаступника) дає підстави розуміти, що

має місце набуття компетенцій (функцій) одним суб'єктом владних повноважень і, відповідно, їх втрата іншим. Саме втрата компетенцій (функцій) правопередником і набуття їх правонаступником характеризує термін «перехід компетенцій (функцій)». Але при цьому спостерігається зв'язок між набутими компетенціями (функціями) та правовідносинами, в яких перебував їх носій-попередник, з іншими особами, через що й було можливе їх існування.

Право (в широкому значенні) наступника наче базується на тому праві, яке існувало в іншій особі, наче походить від нього. Цей зв'язок означає пряму залежність прав і обов'язків, які належали попереднику щодо прав і обов'язків наступника. Саме ця залежність є об'єктивною ознакою, яка ще з римських часів визначає похідний характер такого правонабуття. При цьому важливим є не те, що одна особа втрачає право, а інша його набуває, основним є те, що перша особа передає це право, а друга особа його приймає. І тому з точки зору першої особи похідне правонабуття називається передачею права, а з точки зору наступника – наступництвом у праві [6, с. 199–200]. Доцільно підкреслити, що саме передача права, а не його втрата, і наступництво цього права іншим суб'єктом владних повноважень визначає похідний характер правонабуття компетенцій (функцій) і становить суть юридичної категорії правонаступництва в адміністративному праві.

Характерною ознакою публічного правонаступництва є зв'язок між набутими компетенціями (функціями) та правовідносинами, що продовжують існувати у зміненому вигляді. Під час публічного правонаступництва обов'язкова зміна суб'єктів владних повноважень ставить питання тотожності повноважень правопередника і правонаступника, а відповідно й можливість процесуального правонаступництва під час розгляду справи.

Зокрема, римськими юристами було вироблено формулу, згідно з якою ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам, тобто в основі правонаступництва лежить сформульоване Ульпіаном правило: «Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам» (Dig 50, 17, 54). У сучасному адміністративному праві з цією класичною формулою пов'язані такі основні проблеми правонаступництва: проблема змісту і проблема обсягу компетенцій (функцій), які переходять при публічному правонаступництві, а також проблеми, пов'язані з наслідками публічного правонаступництва в адміністративному процесі.

Публічне правонаступництво зумовлене наявністю відносин «держава – людина», які утворюються через формалізованих (фіктивних) виконавців державної влади – суб'єктів владних повноважень.

Крім того, публічне правонаступництво – це повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень до іншого або внаслідок припинення первісного суб'єкта, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції; вступ у чинні адміністративно-правові відносини нового суб'єкта владних повноважень на місце суб'єкта, що або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся адміністративної компетенції [7].

Класифікують публічне правонаступництво в теорії адміністративного права за такими критеріями [8, с. 23–25]:

1) за суб'єктом – адміністративне (публічне) правонаступництво після: а) суб'єктів владних повноважень – юридичних осіб; органів державної влади; органів місцевого самоврядування; суб'єктів публічних повноважень з особливим статусом; юридичних осіб публічного права, які не мають статусу органу публічної влади; фондів публічного права; державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо; б) колективних суб'єктів владних повноважень без статусу юридичних осіб (наприклад, після департаменту, управління, відділу центрального органу виконавчої влади, науково-консультативної ради при органі державної влади, після депутатського корпусу органу місцевого самоврядування тощо); в) індивідуальних суб'єктів владних повноважень (суб'єктів публічної адміністрації) – правонаступництво після посадових (службових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних, комунальних підприємств, установ, організацій тощо;

2) за сферою поширення: а) «зовнішнє» (передання компетенції певного обсягу від одного організаційно відокремленого суб'єкта владних повноважень до іншого, такого ж організаційно відокремленого суб'єкта; б) «внутрішнє» (відбувається в межах одного суб'єкта владних повноважень, коли компетенція передається від однієї організаційно залежної структурної одиниці (департамент, управління, відділ, сектор тощо) до іншої;

3) за обсягом: а) повне (передбачає передання всіх без винятку прав та обов'язків суб'єкта попередника); б) сингулярне (від лат. *singularis* – єди-

ний, особливий) – часткове чи вибіркове, передбачає передання лише деяких, вибірккових прав та обов'язків суб'єкта-попередника;

4) за підставою виникнення: а) внаслідок ліквідації суб'єкта владних повноважень; б) внаслідок припинення існування суб'єкта владних повноважень; в) внаслідок припинення здійснення (передання) компетенції суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації) та ін.;

5) за способом закріплення – адміністративне (публічне) правонаступництво закріплено: а) законом; б) підзаконним нормативно-правовим актом; в) локальним актом суб'єкта владних повноважень;

6) залежно від тривалості функціонування суб'єкта владних повноважень: а) після постійно функціонуючих суб'єктів владних повноважень (наприклад, після центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій, юридичних осіб публічного права); б) після суб'єктів владних повноважень, тривалість функціонування яких обмежена певним строком, наприклад, Верховна Рада України конкретного скликання, Кабінет Міністрів України, Генеральний прокурор, депутати органів місцевого самоврядування.

Поряд із наведеними видами правонаступництва доцільно виділити такий поділ, який прослідковується у наукових працях [9; 10; 11, с. 9–14], в яких досліджуються проблеми публічного правонаступництва, а саме: безпосереднє й опосередковане правонаступництво.

При безпосередньому правонаступництві права і обов'язки переходять від однієї особи до іншої прямо, при опосередкованому – за участю будь-якого суб'єкта, який попередньо отримує їх у вигляді своєрідної проміжної стадії.

Необхідно вказати, що при безпосередньому правонаступництві кількість учасників може різнитися. Зокрема, може відбуватися:

а) прямий перехід у разі ліквідації: від одного суб'єкта (правопопередника) владних повноважень до іншого (правонаступника) (суб'єкт – суб'єкт);

б) прямий перехід у разі поділу (роз'єднання): від одного до двох і більше суб'єктів владних повноважень (суб'єкт – два і більше суб'єкта);

в) прямий перехід у разі злиття: від двох і більше до одного суб'єкта (два і більше суб'єкта – суб'єкт);

г) прямий перехід у разі перетворення: від двох і більше до двох і більше суб'єктів владних

повноважень (два і більше суб'єкта – два і більше суб'єкта).

Вбачається, що під час безпосереднього публічного правонаступництва у разі ліквідації суб'єкта владних повноважень, передача його завдань та функцій правонаступнику має відбуватися на підставі відповідного акта Кабінету Міністрів України чи іншого уповноваженого органу в повному обсязі.

У разі участі у процесі публічного правонаступництва кількох учасників як зі сторони правопередника, так й зі сторони правонаступника перехід компетенцій має відбуватися на засадах принципу пропорційності. Йдеться про передання компетенцій на підставах розумного балансу публічних інтересів, що буде гарантувати захист особі за допомогою збалансованого обмеження прав і свобод суб'єкта владних повноважень та забезпечення гармонії в суспільстві.

Щодо так званого опосередкованого правонаступництва, доцільно вказати, що характерною ознакою такого виду правонаступництва є те, що перехід компетенцій відбувається за участю «додаткового» суб'єкта, який отримує їх тимчасово. Йдеться про такого суб'єкта, як ліквідаційна комісія.

Спеціальне законодавство визначає, що до ліквідаційної комісії переходять усі повноваження щодо управління справами юридичної особи з дня призначення, крім тих, які залишаються згідно з законодавством України за учасниками. Доцільно підкреслити, що, на відміну від суб'єкта владних повноважень, який ліквідується, ліквідаційна комісія не має статусу юридичної особи, а сам суб'єкт, що ліквідується, в період роботи такої комісії не втрачає статусу юридичної особи.

Таким чином, дієздатність суб'єкта владних повноважень здійснюється через ліквідаційну комісію, дії якої розглядаються як дії самого суб'єкта. Відповідно, комісія набуває безпосередньо для неї права і обов'язки суб'єкта, який ліквідується. У зв'язку з цим доцільно стверджувати, що саме ліквідаційна комісія є тим відповідальним суб'єктом за повне або часткове передання (набуття) адміністративної компетенції (прав, обов'язків, функцій) до новоутвореного суб'єкта владних повноважень (правонаступника).

Як бачимо, на відміну від повного і сингулярного правонаступництва, класифікація яких відбувається за ознакою обсягу компетенцій (функцій), які переходять від правопередника до правонаступника, безпосереднє і опосередковане правонаступництво виділяється за порядком

переходу цих прав і обов'язків. І якщо на підставі першої класифікації визначається, що саме переходить, то на підставі другої – яким чином переходить.

У зв'язку з наведеним доцільно підтримати думку про те, що критерієм визначення публічного правонаступника варто вважати правовий статус суб'єкта (цільовий, організаційно-структурний компонент, компетенція), який припиняється одним й набувається іншим [12, с. 147]. Названий підхід можна визнати традиційним, адже ще в ХІХ ст. відомий правознавець К.Д. Кавелін зазначав: «Велика частина відомств, урядових установ і посадових осіб не є самостійними юридичними особами, хоча мають у своєму розпорядженні майно і вступають у зобов'язання. Вони є лише органами або, так би мовити, уповноваженими, повіреними держави у сфері казни, мають у своєму віданні казенне майно, вступають в юридичні відносини за її дорученням, під її відповідальність і за її рахунок. За принципом, всі вони між собою солідарні, як повірені і представники одного і того ж господаря – держави, за вказівками якої діють і якій надають звіт у своїх розпорядженнях» [13, с. 198]. Тому вбачається за доцільне у процесі вирішення питання забезпечення захисту осіб внаслідок ліквідації чи реорганізації суб'єкта владних повноважень дотримуватися вищенаведеного правила.

Наведена правова позиція відповідає принципу «правової визначеності», закріпленому в рішеннях ЄСПЛ, що можна проілюструвати на прикладі рішення у справі «Чуйкіна проти України» (Chuykina v. Ukraine), рішення від 13.01.2011 р., заява № 28924/04, де національні органи послалися на те, що орган державної влади було ліквідовано без правонаступництва, що стало підставою для закриття провадження щодо цього органу. ЄСПЛ встановив, що ліквідація державної установи без правонаступництва не може звільнити державу від необхідності виконання рішення щодо ліквідованого органу [14].

У зв'язку з наведеним доцільно вказати, що, як свідчить судова практика, суб'єктний склад учасників публічно-правового спору до моменту постановлення рішення, по суті, не завжди залишається незмінним. Зокрема, як під час розгляду справ у суді, так й на стадії виконавчого провадження виникають випадки, коли сторонам у справі необхідно залучити особу- правонаступника, тобто виникає потреба здійснити процесуальне правонаступництво.

Для науки адміністративного процесуального права України цей термін (процесуальне право-

наступництво) є певною мірою новим. Так, на думку окремих дослідників, «теорія правонаступництва лише починає формуватися» [15, с. 99]. Однак дещо споріднені поняття впродовж певного періоду часу використовуються в інших галузях права, наприклад, у міжнародному або цивільному праві. Доцільно вказати, що в перекладі слово « правонаступництво» (англ. *legalsuccession*) прийнято розуміти як перехід суб'єктивних прав і обов'язків від одного суб'єкта до іншого за законом або правочином [16, с. 718–719].

Зокрема, в цивілістиці термін «процесуальне правонаступництво» розглядається в аспекті заміни під час провадження в цивільній справі сторін або третіх осіб іншими особами, до яких переходять права та обов'язки у спірних правовідносинах. Здебільшого питання процесуального правонаступництва висвітлювалися вченими-процесуалістами в межах процесуальних підстав, визначених процесуальними кодексами. У спеціальній літературі юридична природа процесуального правонаступництва по-різному оцінювалася процесуалістами. Так, М.С. Шакар'ян визначає процесуальним правонаступництвом заміну у процесі особи, котра є стороною або третьою особою (правопередником), іншою особою (правонаступником), за якої правонаступник продовжує участь замість правопередника у процесі [17, с. 53]. П.Ф. Єлисейкін під процесуальним правонаступництвом розумів заміну однієї сторони іншою особою, що виступає правонаступником у матеріальному праві [18, с. 32].

В адміністративному судочинстві термін «процесуальне правонаступництво» почали використовувати з часу набуття чинності Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Водночас доцільно підкреслити, що, на відміну від цивільного процесу, процесуальне правонаступництво в адміністративному процесі має певні відмінності, оскільки йдеться про процесуальне правонаступництво, якому передують фактичне (компетенційне) адміністративне публічне правонаступництво, тобто перехід владних повноважень від одного суб'єкта до іншого. Отже, таке правонаступництво торкається саме публічної сфери життя суспільства загалом та окремих фізичних і юридичних осіб зокрема.

Відповідно, підставою виникнення процесуального правонаступництва юридичної особи в адміністративному процесі завжди є фактичне (компетенційне) публічне правонаступництво (тобто перехід адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень до іншого).

На відміну від публічного правонаступництва, процесуальне правонаступництво може бути тільки загальним, оскільки до правонаступника переходить весь комплекс процесуальних прав і обов'язків, а правопередник вибуває зі справи. Так, у постанові пленуму Вищого адміністративного суду України щодо процесуального правонаступництва зазначається, що з огляду на ст.ст. 55, 56 Конституції України у будь-якому разі спірні правовідносини допускають правонаступництво, а тому суди мають враховувати, що відмова у відкритті або закритті провадження в такій справі з підстав ліквідації (припинення діяльності, позбавлення частини повноважень, звільнення з посади, скорочення посади) суб'єкта владних повноважень є неприпустимими.

Взагалі адміністративне процесуальне законодавство передбачає дві можливих форми зміни суб'єктного складу у справі: заміна неналежної сторони та правонаступництво. На відміну від заміни неналежної сторони, де неналежним позивачем може бути визнана особа, якій не належить право вимоги за поданим адміністративним позовом, а неналежним відповідачем – особа, яка не має відповідати за пред'явленим адміністративним позовом (ст. 48 КАС України), зміна учасників адміністративного спору може зумовлюватись низкою життєвих обставин (юридичних фактів), які не дають змогу тій чи іншій стороні публічно-правового спору завершити конкретну адміністративну справу. Зокрема, такими юридичними фактами, які зумовлюють виникнення процесуального правонаступництва, є:

1) щодо фізичних осіб: смерть фізичної особи, або оголошення у встановленому законом порядку особи померлою. Водночас варто звернути увагу на важливу особливість адміністративного (публічного) правонаступництва, яка суттєво відрізняє його від правонаступництва, наприклад, цивільного. Так, підставою виникнення адміністративного (публічного) правонаступництва не може бути смерть посадової особи, яка представляє суб'єкта владних повноважень, оскільки заміна (з різних підстав, зокрема з підстав смерті) посадової особи суб'єкта владних повноважень не свідчить про те, що «у спадок» новому посадовцю передається посада та владні повноваження за посадою. Функції органу та посадові обов'язки залишаються незмінними незалежно від того, яка фізична особа-посадовець обіймає посаду;

2) щодо юридичних осіб: ліквідація або реорганізація юридичної особи (злиття, приєднання, поділ, перетворення тощо).

Тому доцільно стверджувати, що процесуальне правонаступництво виникає завдяки позитивним обставинам.

Ще однією ознакою, яка також дає змогу відмежувати поняття процесуального правонаступництва від заміни неналежної сторони, є те, що після здійснення процесуального правонаступництва усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, є обов'язковими для нього так само, як вони були б обов'язковими для особи, яку він замінив. Про це йдеться у ст. 52 КАС України, згідно з якою «усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього в такій самій мірі, в якій вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив».

Відповідно, у визначенні юридичної природи процесуального правонаступництва та формулюванні дефініції названого процесуального інституту варто враховувати такі фактори:

1) передумова процесуального правонаступництва – безспірний перехід владних повноважень від одного суб'єкта до іншого;

2) одним із суб'єктів такої заміни (правопопередником) має бути особа, яка є стороною або третьою особою у процесі;

3) зміст процесуального правонаступництва – це перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника.

Таким чином, процесуальне правонаступництво доцільно визначити як зумовлену вибуттям або заміною сторони процедуру її заміщення особою-правонаступником, яка може успадковувати права або обов'язки вибулої чи заміненої сторони. Відповідно, таке правонаступництво завжди передбачає дві дії, за наявності яких можливе виникнення процесуального правонаступництва: 1) вибуття сторони чи третьої особи із відносин, щодо яких виник спір; 2) заміна сторони чи третьої особи у відносинах, із приводу яких виник спір.

Разом із тим варто підкреслити, що вибуття із процесу однієї із сторін не тягне собою припинення розгляду публічно-правового спору взагалі, оскільки права та обов'язки сторони, яка вибула, переходять до її правонаступника. Вступ в адміністративну справу правонаступника абсолютно не перешкоджає здійсненню адміністративного правосуддя, постановленню рішення по справі чи підставою припинення адміністративної справи взагалі. Тобто при процесуальному правонаступництві в адміністративному процесі розгляд справи продовжується за загальними правилами

адміністративного процесу. Зокрема, цією обставиною процесуальне правонаступництво принципово відрізняється від заміни неналежної сторони, після здійснення якої розгляд адміністративної справи починається спочатку.

Продовжуючи дослідження умов та наслідків процесуального правонаступництва в адміністративному процесі, доцільно зазначити, що вирішення питання процесуального правонаступництва фізичної особи в судовій практиці особливих труднощів не викликає. Так, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 236 КАС України, суд зупиняє провадження у справі в разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою фізичної особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, до встановлення правонаступника (наприклад, якщо на стадії розгляду справи під час касаційного провадження спадкоємці надсилають клопотання щодо такого зупинення до моменту їх вступу у спадщину);

У разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою фізичної особи або припинення юридичної особи, за винятком суб'єкта владних повноважень, які були однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва, суд закриває провадження у справі (п. 5 ч. 1 ст. 238 КАС України).

Відповідно, ч. 1 ст. 354 КАС України суд касаційної інстанції скасовує судові рішення в касаційному порядку повністю або частково і залишає позовну заяву без розгляду або закриває провадження у справі у відповідній частині з підстав, встановлених, відповідно, ст.ст. 238, 240 КАС України. Проте, якщо суд першої або апеляційної інстанції ухвалив законне і обґрунтоване рішення, смерть фізичної особи після ухвалення рішення не може бути підставою для застосування положення ч. 1 ст. 354 КАС України (ч. 2 ст. 354 КАС України).

На відміну від правонаступництва фізичної особи, в адміністративному процесі наявна низка питань, з якими стикається судова практика у питанні правонаступництва юридичних осіб. У зв'язку з цим є необхідність проведення аналізу закріплених у законодавстві підстав – відповідних юридичних фактів для настання процесуального правонаступництва, зокрема, у процесі реорганізації юридичних осіб.

Насамперед, доцільно вказати, що при визначенні процесуального правонаступництва варто виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати те, що у разі

встановлення під час розгляду адміністративної справи того факту, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, необхідно залучити до участі у справі їх правонаступників.

Зважаючи на те, що суб'єкти- правонаступники, які утворюються шляхом реорганізації суб'єктів-попередників, є правонаступниками суб'єктів, які реорганізуються та здійснюють їхні повноваження, при визначенні процесуального правонаступництва згідно з роз'ясненнями п. 9 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 06.03.2008 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» варто виходити з того, хто є правонаступником у спірних правовідносинах, та враховувати, що якщо під час розгляду адміністративної справи буде встановлено, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржуються, припинили свою діяльність, то в такому випадку суду необхідно залучити до участі у справі їхніх правонаступників. У разі відсутності правонаступників суду необхідно залучити до участі у справі орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.

Зокрема, держава, ліквідувавши орган, який порушив права і свободи людини і громадянина, може уникнути виконання зобов'язання щодо поновлення порушених прав та свобод. У правовій державі, де людина, її права і свободи є найвищою цінністю, де визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави, існування такого підходу є неприпустимим. Отже, ліквідація суб'єкта владних повноважень без передання його прав і обов'язків у порядку правонаступництва до іншого органу неможлива. Такий підхід впливає, насамперед, із принципу єдності державної влади.

Питання припинення суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із припиненням юридичної особи публічного права (крім випадку повної відмови держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому разі повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції переходять (публічне правонаступництво) органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань.

У разі зменшення обсягу компетенції суб'єкта владних повноважень, не пов'язаного з припиненням його діяльності, до участі у справі судом залучається інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого передані або належать функції чи повноваження щодо вирішення питання про відновлення порушених прав, свобод чи інтересів позивача. У разі відсутності правонаступників до участі у справі залучається орган, до компетенції якого належить вирішення питання про усунення порушень прав, свобод чи інтересів позивача.

У контексті наведеного доцільно підкреслити, що підхід щодо спадкування обов'язку відновлення порушених прав внаслідок передання відповідної функції цілком відповідає принципу верховенства права, оскільки метою правосуддя є ефективне поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників адміністративного процесу. Цей підхід є цілком виправданим, зокрема, щодо ситуації, коли реорганізація або ліквідація суб'єкта владних повноважень відбуваються після набрання судовим рішенням законної сили.

Саме такий підхід й щодо публічного правонаступництва закріплено у Постанові Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 р. № 1074 «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади», в якій йдеться, що у разі ліквідації суб'єктів владних повноважень, їхні права та обов'язки переходять іншому органу виконавчої влади.

Підтвердження визначеного підходу можна знайти й у судовій практиці Європейського суду з прав людини. Так, у рішенні по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» від 27 лютого 2007 р. (*Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and others*) [19] були розглянуті заперечення молдавських властей, в яких вказувалося, що причиною невиконання рішення суду про державну реєстрацію релігійної організації була передача функцій іншому суб'єкту, який не брав участі у процесі раніше і тому не пов'язаний із судовим рішенням. Ще одним аргументом було те, що новостворений суб'єкт мав надати певні документи, проте їх не надав. У рішенні по цій справі ЄСПЛ відхилив заперечення молдавських властей і вказав, що невиконання рішення суду про державну реєстрацію релігійної організації тотожне відмові в державній реєстрації релігійної організації, що є підставою для визнання порушення ст. 9 Конвенції.

Відповідно, практика ЄСПЛ показує, що змога утворювати суб'єкти права, для того щоб діяти спільно з метою реалізації спільних інтересів у певній сфері, є одним із найважливіших аспектів реалізації права на свободу об'єднання, без якого це право було б позбавлене будь-якого сенсу. За правовими позиціями ЄСПЛ, відмова влади країни надати статус юридичної особи об'єднанню осіб, незалежно від того, чи є вона (юридична особа) релігійною, є нічим іншим, як втручанням у реалізацію права на свободу об'єднання (див. рішення у справі «Горжелік та інші проти Польщі» [GC], № 44158/98, § 52, 2004 I ECHR, справа «Сідіропулос та інші проти Греції» (Sidirooulos and Others v. Greece), справа «Об'єднана македонська організація «Ілнден» та інші проти Болгарії», № 59491/00, § 53, 19 січня 2006 р.; справа політична організація «Партідул комуністілор (непечерісті) і Унг уряну проти Румунії», № 46626/99, § 27, 3 лютого 2005 р.; справа «АРЕН Üldözötteinek Szövetsége та інші проти Угорщини», № 32367/96, 31 серпня 1999 р. тощо).

Водночас, якщо йдеться про створення юридичної особи релігійною громадою, відмова в наданні такого статусу є ще й посяганням на право та свободу релігії відповідно до ст. 9 Конвенції, як щодо самої громади, так і щодо її окремих членів (див. рішення у справі «Релігійна громада Свідків Єгови в Москві проти Росії», §§ 79–80, і рішення у справі «Бессарабська Митрополія і інші проти Молдови», § 105).

Відповідно, в рішенні ЄСПЛ у справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови» від 27 лютого 2007 р. суд визнав не тільки порушення ст. 9 Конвенції, але також ст. 13 і ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, вказавши, що докази молдавської влади не можуть бути прийнятні, оскільки боржником була сама держава. У зв'язку з цим не має значення, який з органів державної влади брав участь у судових розглядах і який із них несе відповідальність за виконання остаточного судового рішення. Видається, що у правовій позиції ЄСПЛ чітко прослідковуються підходи щодо вирішення таких проблем із точки зору європейських цінностей.

Таким чином, доцільно вказати, що суб'єкти, уповноважені здійснювати функції держави, час від часу можуть змінюватися, але виконання певних функцій має в повному обсязі забезпечуватися державою. Відповідно, незважаючи на зміни суб'єктів владних повноважень, уповноважених здійснювати функції держави, взаємовідносини

між державою і людиною продовжують існувати. Саме сутність державної влади зобов'язує державу забезпечувати належну і безперервну діяльність державних органів незалежно від того, які трансформаційні процеси в системі таких органів здійснюються, які з них ліквідуються, припиняються, реорганізуються, а які держава утворює наново. Функції первинного суб'єкта владних повноважень мають бути передані новому, доки у виконанні таких функцій є потреба.

Вимогою щодо визнання особи правонаступником є той факт, що правонаступник має пред'явити до суду докази, які підтверджували б публічне правонаступництво, на підставі чого суд виносить ухвалу про те, що правонаступник замінив у спірних правовідносинах сторону, що вибула. Зокрема, задля прикладу доцільно навести матеріали справи № 808/642/17 від 15 травня 2017 р., в якій йдеться про таке: до Запорізького окружного адміністративного суду надійшов адміністративний позов Управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя до Публічного акціонерного товариства «Запорізький виробничий алюмінієвий комбінат» про стягнення з відповідача заборгованості з фактичних витрат на виплату та доставку пільгових пенсій, призначених за чинним законодавством. Судом з'ясовано, що Постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 р. № 988 «Про деякі питання функціонування територіальних органів Пенсійного фонду України» управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя реорганізовано шляхом злиття управління Пенсійного фонду України в Олександрівському районі м. Запоріжжя, управління Пенсійного фонду України в Заводському районі м. Запоріжжя та управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя в Центральне об'єднане управління Пенсійного фонду України м. Запоріжжя, що є правонаступником зазначених управлінь.

За приписами ст. 52 КАС України у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії адміністративного процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником. Усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього такою самою мірою, якою вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив. Оскільки Управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя перейменоване у Центральне об'єднане управління Пенсійного

фонду України м. Запоріжжя, суд вважає за можливе допустити заміну відповідної сторони її правонаступником. Керуючись ст.ст. 52, 243, 248 КАС України, суд ухвалив допустити заміну позивача: Управління Пенсійного фонду України у Вознесенівському районі м. Запоріжжя його правонаступником – Центральним об'єднаним управлінням Пенсійного фонду України м. Запоріжжя.

Ще однією особливістю процесуального правонаступництва є те, що воно допускається на будь-якій стадії адміністративного процесу, на відміну від заміни сторони, яка допустима лише в суді першої інстанції. Так, згідно зі ст. 52 КАС України: «У разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії судового процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником». Таким чином, процесуальне правонаступництво допускається під час розгляду справи в суді першої інстанції, суді апеляційної інстанції, суді касаційної інстанції, під час перегляду справи за винятковими чи нововиявленими обставинами, а також на стадії виконання судового рішення в адміністративній справі (ст. 379 КАС України) [20]. Для підготовки до справи правонаступник має змогу ознайомитися з матеріалами справи, у тому числі з аудіозаписом судового засідання, якщо таке вже відбулося.

Оскільки процесуальне правонаступництво – процедура не одномоментна та потребує певного часу для вступу у процес процесуального правонаступника, у зв'язку з цим на час, необхідний для встановлення правонаступника, суд зобов'язаний припинити провадження у справі (в разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою особи, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво, а також ліквідації органу, злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, які були стороною у справі).

В такому разі провадження у справі припиняється і поновлюється після початку діяльності правонаступника. У підтвердження викладеного доцільно навести приклад. Так, згідно з матеріалами справи № 2а-16179/10/2670 від 06.04.2012 р. суддя Окружного адміністративного суду міста Києва, розглянувши питання про поновлення провадження у справі за позовом заступника прокурора міста Києва в інтересах держави в особі Державного комітету України із земельних ресурсів до Київської міської ради, третя особа без самостійних вимог на стороні відповідача – Товариство з обмеженою відповідальністю про

визнання протиправним та скасування рішення від 27.11.2008 р. № 746/746, встановив, що Ухвалою суду від 11.01.2011 р. зупинено провадження у справі до встановлення та початку діяльності правонаступника Державного комітету України із земельних ресурсів.

Зокрема, з наявних у справі спеціальних витягів з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців видається, що Державний комітет України із земельних ресурсів знаходиться у стані припинення діяльності, його правонаступником є Державне агентство земельних ресурсів України, про реєстрацію якого до Реєстру внесено відповідний запис.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 КАС України, провадження у справі поновлюється за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за ініціативою суду, якщо відпадуть обставини, які були підставою для зупинення провадження. Про поновлення провадження у справі суд постановляє ухвалу. З дня поновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується. Провадження у справі продовжується зі стадії, на якій воно було зупинено. Враховуючи, що відпали обставини, які стали підставою для зупинення провадження у справі, провадження у справі № 2а-16179/10/2670 варто поновити зі стадії, на якій воно було зупинено, суд ухвалив поновити провадження у справі та продовжити підготовче провадження та призначити попереднє судове засідання.

З наведеного прикладу бачимо, що процесуальне правонаступництво може здійснюватись щодо сторони або третьої особи, які вибувають чи замінюються у відносинах, із приводу яких виник спір. Здійснення процесуального правонаступництва в часі не обмежено, тобто можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, в межах будь-якого провадження адміністративного процесу. Із здійсненням процесуального правонаступництва адміністративний процес, у принципі, взагалі не припиняється, він продовжує розвиватись.

Важливо підкреслити, що не всі спірні публічно-правові відносини допускають настання процесуального правонаступництва, оскільки вони (правовідносини) можуть бути виключно індивідуального характеру, тобто стосуватись лише конкретних осіб. У такому разі ніхто, крім сторони, яка вибула або замінена, не може продовжити розвиток адміністративної справи, якій характерні ознаки виключної індивідуальності. Зокрема, як наведено вище, у разі смерті або оголошення в установленому законом порядку померлою особи

або ліквідації підприємства, установи, організації, які були стороною у справі, якщо ж спірні правовідносини не допускають правонаступництва, то суд, відповідно до ч. 1 п. 5 ст. 238 КАС України, своєю ухвалою закриває провадження у справі. Повторне звернення з тією самою позовною заявою не допускається.

Висновки. Підбиваючи підсумок проведеного аналізу наслідків процесуального правонаступництва в адміністративному процесі доцільно вказати, що у визначенні юридичної природи процесуального правонаступництва та формулюванні дефініції названого процесуального інституту варто ураховувати такі фактори:

1) процесуальним правонаступництвом в адміністративному процесі є заміна сторони або третьої особи (правопопередника) іншою особою (правонаступником) у зв'язку з вибуттям із процесу суб'єкта спірного або встановленого рішенням суду правовідношення, за якої до правонаступника переходять усі процесуальні права та обов'язки правопопередника і він продовжує його участь у справі;

2) процесуальне правонаступництво – це зумовлена вибуттям або заміною сторони процедура її заміщення особою- правонаступником, яка успадковує права та обов'язки вибулої чи замісної сторони;

3) зміст процесуального правонаступництва – це перехід до правонаступника всіх процесуальних прав та обов'язків правопопередника;

4) умовою процесуального правонаступництва доцільно визнати безспірний перехід повноважень від однієї особи до іншої, тобто фактичне (компетенційне) адміністративне публічне правонаступництво;

5) правопопередником має бути особа, яка є стороною або третьою особою в адміністративному процесі;

6) юридичними фактами, які зумовлюють виникнення процесуального правонаступництва

щодо фізичних осіб, є смерть фізичної особи або оголошення у встановленому законом порядку особи померлою;

7) підставою для переходу адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень до іншого (набуття адміністративної компетенції) є події, що відбулися з суб'єктом владних повноважень, а саме: ліквідація органу чи посади; припинення юридичної особи шляхом її злиття, приєднання, поділу, перетворення; звільнення з посади чи інше припинення повноважень посадової особи;

8) питання припинення суб'єкта владних повноважень доцільно розглядати в контексті реалізації принципу безперервності державної влади, тому що функції держави не зникають разом із припиненням юридичної особи публічного права (крім випадку повної відмови держави від виконання певних функцій), а тому в будь-якому разі повноваження таких суб'єктів, які фактично не виконують свої встановлені законом функції, переходять (публічне правонаступництво) органу, до компетенції якого належить вирішення таких питань;

9) ліквідація суб'єкта владних повноважень без передання його прав і обов'язків у порядку правонаступництва до іншого органу неможлива. Такий підхід впливає з принципу єдності державної влади;

10) підхід щодо спадкування обов'язку відновлення порушених прав внаслідок передання відповідної функції цілком відповідає принципу верховенства права, оскільки метою правосуддя є ефективне поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів осіб – учасників адміністративного процесу;

11) процесуальне правонаступництво в часі не обмежено, тобто можливе на будь-якій стадії адміністративного процесу, в межах будь-якого провадження адміністративного процесу. Зі здійсненням процесуального правонаступництва адміністративний процес не припиняється.

Список літератури:

1. Friedhelm Hufen Verwaltungsprozessrecht. 7., vollig neu bearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2008. 642 s.
2. Ухвала Львівського окружного адміністративного суду від 07.06.2016 р. по справі № 876/4831/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59137327>
3. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду по справі № 0870/4731/12 від 12 червня 2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24808653>
4. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 17 квітня 2013 р. по справі № 2а-13081/12/2670. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30893459>
5. Окрема думка судді Миколаївського окружного адміністративного суду В.С. Князева стосовно постанови Миколаївського окружного адміністративного суду від 10 листопада 2015 р. по справі № 814/1387/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54807434>

6. Основи римського приватного права : Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
7. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
8. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво : сутність, процедура та особливості. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 1 (7). С. 20–36.
9. Калюжний Р.А., Вовк В.М. К-17 Римське приватне право : підручник для вищ. навч. закл. Київ : «МП Леся», 2014. 240 с.
10. Нечаев В.М. Преемство в праве. *Энциклопедический словарь / Ф.А Брокгауз, И.А. Ефрон*. Санкт-Петербург, 1898. Т. 23. 1898. С. 47–50.
11. Никольский В. Обь основныхъ моментахъ наслѣдованія. Сравнительное изложение. Москва, 1871. 363 с.
12. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. *Право і суспільство*. 2013. № 7. С. 140–149.
13. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. *Избранные произведения по гражданскому праву*. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 675 с.
14. Рішення ЄСПЛ від 13 січня 2011 р. у справі «Чуйкіна проти України» (Chuykina v. Ukraine), заява №28924/04. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_864, п. 50, 51.
15. Скловский К. Правомочие и полномочие в механизме возникновения гражданских прав. *Хозяйство и право*. 2004. № 11. С. 99–112.
16. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с.
17. Шакарян М.С. Учение о сторонах в советском гражданском процессе : учебное пособие. Москва : ВЮЗИ, 1983. 68 с.
18. Елисейкин П.Ф. Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1980. 44 с.
19. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 лютого 2007 р. по справі «Істинна Православна Церква в Молдові та інші проти Молдови». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3055.html.
20. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 720 с.

Dorohina Yu.A. CONSEQUENCES OF PUBLIC SUCCESSION IN ADMINISTRATIVE PROCESS

The article analyzes the consequences of public succession in the administrative process, which may be carried out in respect of a party or a third person who is withdrawn or replaced in the relations that the dispute arose.

Based on the analysis of the consequences of legal succession in the administrative process, it is emphasized that the following factors should be taken into account in determining the legal nature of the legal succession and the definition of the said procedural institute: 1) legal succession in an administrative process is the replacement of a party or a third person (assignee) by another person (assignee) in connection with the legal entity being discharged from the subject of a controversial or established by court decision, in which all procedural rights and obligations are transferred to the assignee. the plight of the assignee, and he continues to be involved in the case; 2) legal succession is a procedure of replacement or replacement of a party by the procedure of its replacement by the successor person who inherits the rights and obligations of the expired or replaced party; 3) the content of the legal succession is the transfer to the assignee of all procedural rights and obligations of the assignee; 4) the condition of procedural succession it is expedient to recognize the unquestionable transfer of powers from one person to another, that is, actual (competent) administrative public succession; 5) the successor must be a person who is a party or a third party in the administrative process; 6) the legal facts that determine the occurrence of legal succession in relation to individuals are: death of an individual, or announcement in the manner prescribed by law of a person dead; 7) the grounds for the transfer of administrative competence from one entity to another (acquisition of administrative competence) are events that have occurred with the authority, namely: liquidation of an authority or office; termination of a legal entity by its merger, accession, division, transformation; dismissal from office or other termination of office; 8) it is advisable to consider the issue of termination of the subject of authority in the context of the implementation of the principle of continuity of state power, since the functions of the state do not disappear together with the termination of a public-law entity (except in the case of a complete failure of the state to perform certain functions), and therefore in any in the case, the powers of such entities that do not actually perform their statutory

functions are transferred (by public succession) to the authority to which such matters fall; 9) the liquidation of the subject of authority without transfer of his rights and duties in the manner of succession to another body is impossible. This approach follows from the principle of unity of state power; 10) the approach to inherit the obligation to restore the violated rights resulting from the delegation of the relevant function is fully in line with the principle of the rule of law, since the aim of justice is to effectively restore the violated rights, freedoms and legitimate interests of persons involved in the administrative process; 11) procedural succession is not limited in time, i.e. it is possible at any stage of the administrative process, within the framework of any administrative process. With the implementation of the legal succession, the administrative process does not stop.

Key words: *state, body, official, subject of authority, subject of public administration, person, succession, procedure, administrative process.*

Задирка Н.Ю.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВІДНОСИНИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПУБЛІЧНОГО МАЙНА: РЕАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЗА УМОВ ТРИПАРТИЗМУ

У статті узагальнено особливості соціального партнерства учасників правовідносин щодо публічного майна за умов трипартитизму. З метою запобігання юрисдикційним і нею-рисдикційним спорам у правовідносинах з управління публічним майном діяльність суб'єктів публічної адміністрації повинна базуватися на правових постулатах реалізації публічного інтересу, в тому числі на правовій і нормативній базі щодо використання публічного майна; на соціальному механізмі формування та реалізації державного управління (забезпечення громадських інтересів через інструменти діяльності суб'єктів публічної адміністрації; правові обмеження на використання публічного майна).

Автором проаналізовано легітимну мету функцій з управління публічним майном, пов'язану з необхідністю врахування інтересів, зокрема щодо контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів. Підкреслено необхідність застосування інструментів публічного управління й соціальний діалог. У разі вчинення деліктів, невиконання або неналежного виконання повноважень суб'єктами публічної адміністрації, використання публічного майна іншими суб'єктами публічного чи приватного права варто застосовувати відповідну модель адміністративної юстиції. З огляду на світові тенденції глобалізації, така модель дасть змогу швидко й ефективно вирішити більшість публічно-правових суперечок.

Стаття присвячена створенню умов для підтримання соціального діалогу як інституту публічного управління та підвищення соціальної відповідальності з метою вдосконалення національного законодавства і приведення його у відповідність до європейського. Обґрунтовано необхідність запровадження обов'язкового адміністративного порядку оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо публічного майна, пов'язаних із відшкодуванням шкоди. Це дасть змогу оперативніше відновлювати правомірне правове становище суб'єктів і публічного майна з урахуванням публічного інтересу та з позицій необхідності підтримання соціального добробуту. Можливим є також наділення органів адміністративної юстиції в Україні компетенцією з консультування Кабінету Міністрів України й інших центральних органів виконавчої влади стосовно прийняття управлінських рішень щодо публічного майна.

Установлено основні наукові та практичні підходи до реалізації відносин щодо публічного майна, що виявляються в нормативно-правовому забезпеченні соціальних процесів під час використання такого майна. Запропоновано напрями стратегічного розвитку системи соціального діалогу через нормативно-правове забезпечення з метою підтримання економіко-соціальної рівноваги, балансу інтересів, а також стійкого підвищення ефективності використання публічного майна.

Ключові слова: глобалізація, адміністративне право, публічне майно, правовий режим, публічний інтерес.

Постановка проблеми. Нині на нормативному рівні та під час правозастосування не створено належні умови для правомірного, ефективного й раціонального використання публічного майна з урахуванням публічного інтересу. Цього можна досягти через належно запроваджений правовий режим з урахуванням соціального партнерства учасників відносин щодо публічного майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості правовідносин щодо публічного майна розглядали В. Бевзенко, А. Вінницький, М. Галятин, С. Герасин, І. Головня, В. Джарти, А. Діхтяр, В. Євстигнєєв, О. Єлісеєва, А. Кичко, А. Кряжков, Ю. Кучинський, Н. Макарчук, Р. Мельник, О. Настіна, І. Паламарчук, С. Рухтін, С. Скворцов та інші науковці. Разом із тим

неповною мірою висвітленими є сутнісні характеристики таких відносин з урахуванням публічного інтересу, зокрема під час здійснення соціального діалогу.

Постановка завдання. Основною метою статті є розкриття особливостей соціального партнерства учасників правовідносин щодо публічного майна за умов трипартизму.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час використання публічного майна здійснюються публічні, управлінські функції та наявний публічний інтерес. З позицій публічного інтересу така легітимна мета функцій з управління публічним майном пов'язана з необхідністю врахування інтересів, зокрема щодо контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів. Легітимна мета з позицій публічного інтересу може вимагати менше, ніж відшкодування повної ринкової вартості майна [1] (рішення у справі «James та інші проти Великобританії»). У § 111 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Beuleer проти Італії» закріплено правову позицію про межі втручання у права на підставі законної мети й цілей обмежень, для яких вони встановлені [2]. Ідеться про необхідність юридичної кваліфікації цілей для встановлення меж використання публічного майна відповідно до закону в кожній конкретній справі. Фактично та юридично учасники відносин із використання публічного майна наділені свободою розсуду для вирішення, яка мета є законною.

Правова природа відносин щодо публічного майна виявляється в нормативно-правовому забезпеченні соціальних процесів під час використання такого майна. Пропонуємо орієнтуватися на створення умов для підтримання соціального діалогу як інституту публічного управління та підвищення соціальної відповідальності. Так, Україна є, зокрема, соціальною та правовою державою на підставі ст. 1 Конституції [3]. Панівною в юридичній доктрині є думка, що соціальна держава існує в таких проявах: 1) ідея, що набула подальшого розвитку в соціально-політичних концепціях; 2) конституційний принцип, закріплений на рівні закону; 3) реальна практика діяльності публічної адміністрації задля розв'язання соціальних проблем суспільства, соціальних груп та окремих особистостей [4, с. 679]. Тому забезпечення соціального діалогу зумовлене потребою у сприянні економіко-соціальному розвитку відносин щодо використання публічного майна.

Відповідно, соціальним діалогом є процес, що включає всі типи переговорів, консультацій

та обміну інформацією, яка пов'язана з реалізацією соціально-економічної політики і становить взаємний інтерес [5, с. 373]. Як указує А. Колот, соціальне партнерство має стосуватися не тільки регулювання соціально-трудова відносин, а й формування та реалізації соціальної політики загалом [6, с. 22]. Відповідно, соціальний діалог може та має впроваджуватися у відносинах щодо використання публічного майна. Як наслідок, досягається соціальна рівновага, створюються передумови для належного використання публічного майна й розвитку потенціалу суспільства, зважаючи на публічний інтерес та інтереси суб'єктів відповідних соціально-економічних відносин. Ідеться насамперед про встановлення формату соціального діалогу між наділеними соціально-економічними інтересами учасниками відносин щодо використання публічного майна через:

– визначення ключових віх соціально-економічної політики щодо використання публічного майна;

– спільне використання публічного майна суб'єктами відповідних відносин як органами соціального партнерства, участь суб'єктів приватного права в управлінні таким майном для розширення предмета соціального діалогу;

– використання інструментів діяльності публічної адміністрації, спрямованих на підтримання колективної форми взаємодії щодо використання публічного майна на міждержавному, національному, галузевому, регіональному й локальному рівнях;

– проведення спільних консультацій, здійснення інформаційної взаємодії та контролю над виконанням спільних домовленостей з метою запобігання спорам чи розв'язання спорів, реалізації примирних процедур, зокрема із застосуванням медіації, інших моделей співробітництва.

На переконання В. Красномовець, через ефективне соціальне партнерство як невіддільний елемент соціальної політики можна прослідкувати роль соціального та людського капіталу, ступінь розвитку суспільства, рівень розвитку управління [7, с. 191]. По суті, соціальний діалог у відносинах щодо публічного майна дає можливість підтримувати баланс між публічним інтересом та інтересами публічної адміністрації, різних соціальних груп, які використовують таке майно. На підставі ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» описане соціальне партнерство має спиратися на такі принципи [8]: законності й верховенства права; незалежності й рівноправ-

ності сторін; конструктивності взаємодії; добровільності прийняття реальних зобов'язань; взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур; відкритості й гласності; обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань.

Зазначені принципи соціального діалогу стосовно відносин щодо використання публічного майна узгоджуються з європейськими стандартами. У Лісабонському договорі регламентовано прагнення ЄС до сприяння розвитку та підтримання соціального діалогу між його учасниками як самостійними й повноправними соціальними партнерами [9]. У доктрині виділяють два етапи процесу становлення соціального діалогу в Європі [10]: 1) формування системи економічних відносин щодо введення переговорної процедури, інститутів посередництва та примирення, моделей порозуміння соціальних партнерів; 2) масштабне використання нових технологій у постіндустріальному суспільстві, посилення децентралізації та запровадження неформальних механізмів участі в соціальному діалозі на локальному рівні для забезпечення соціального розвитку й підвищення економічної ефективності.

Тому у відносинах щодо публічного майна підтримання соціального діалогу дасть змогу забезпечити «гнучкість» і рівновагу моделей використання такого майна. На підставі досліджень американських консалтингових компаній Walker Information і Council on Foundations засвідчено, що на показники основної діяльності впливають, зокрема, соціальні фактори та фінансово-економічні чинники [11, с. 59]. Ідеться про стратегічний розвиток системи соціального діалогу з метою підтримання економіко-соціальної рівноваги, балансу інтересів, а також стійкого підвищення ефективності використання публічного майна. Не менш важливим є підвищення соціальної довіри до суб'єктів публічної адміністрації, які використовують публічне майно, у спосіб підвищення професіоналізму та розвитку кадрового потенціалу.

Пропонуємо запровадити формат двостороннього соціального діалогу. Партнерські відносини між публічною адміністрацією й іншими суб'єктами публічного та приватного права мають створити умови для підтримання соціального й економічного ефекту, розвитку культури соціального партнерства під час використання публічного майна, посилення соціальної відповідаль-

ності суб'єктів соціального діалогу. Описаних наслідків можна досягти через нормативно-правове забезпечення, що узгоджується з поточними соціально-економічними реаліями, які впливають на вибір методик оцінювання економічної ефективності соціальних інвестицій у відносини щодо використання публічного майна, а також відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації, зокрема фінансово-правової, організаційно-економічної, кадрової та інформаційно-аналітичної природи. А саме це дасть можливість підтримувати соціально відповідальну поведінку уповноважених осіб; гарантувати прозорість і відкритість, дотримуватися верховенства права в діяльності публічної адміністрації; створити організаційно-економічні умови відносин з урахуванням принципів соціальної відповідальності з метою активізації соціально-партнерського формату взаємодії та співпраці під час використання публічного майна.

Отже, стає можливим запровадження ефективної системи соціального партнерства організаційно-економічного механізму [7, с. 193] використання публічного майна. На нормативному рівні щодо соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна необхідно встановити основу для реального забезпечення публічного інтересу з огляду на соціально-партнерські параметри договору стосовно використання такого майна. Указані засади можна реалізувати з урахуванням зрозумілих і доступних механізмів участі уповноважених суб'єктів щодо публічного майна як соціальних партнерів. Необхідно детально регламентувати засади соціального діалогу у відносинах щодо використання публічного майна як у профільних законах щодо соціального діалогу та права власності, зокрема, на публічне майно, так і на рівні спеціальних норм стосовно компетенції публічної адміністрації, інших суб'єктів публічного та приватного права. Мова йде про внесення змін щодо участі соціальних партнерів, підтримання та розширення соціального діалогу, запровадження національних стандартів якості під час використання публічного майна до Кодексу законів про працю (доцільно прийняти Трудовий кодекс з відповідними положеннями), Цивільного, Земельного, Митного, Бюджетного та Податкового кодексів України, законів України «Про соціальний діалог в Україні», «Про колективні договори і угоди», «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», «Про стандартизацію», «Про Кабінет Міністрів України», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про Фонд

державного майна України», «Про Антимонопольний комітет України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну службу», «Про громадські об'єднання» «Про управління об'єктами державної власності», «Про природні монополії», «Про охорону навколишнього природного середовища» тощо.

Наведені зміни мають охоплювати механізми забезпечення та підвищення якості соціального діалогу, гармонізації національних стандартів соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна з європейськими, запровадження прозорого порядку взаємодії публічної адміністрації з інститутами громадянського суспільства, окремими фізичними чи юридичними особами щодо спільного використання публічного майна, делегування повноважень тощо. Уважаємо доцільним установити чіткий перелік і компетенцію сторін соціального діалогу, навести загальний зміст і порядок формування (укладання, застосування та сфери дії) колективних угод щодо публічного майна на національному, галузевому, регіональному та локальному рівнях. Відповідно, необхідно сформулювати типові форми щодо структури та змістовних складників цих угод на відповідних рівнях.

Не менш важливо розробити модель реалізації соціальної відповідальності у відносинах щодо публічного майна. Кореспондуючі зміни потрібно внести до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності; Кодексу України про адміністративні правопорушення – стосовно адміністративної відповідальності; Митного, Бюджетного та Податкового кодексів України – з приводу фінансово-правової відповідальності уповноважених суб'єктів щодо публічного майна. Як пояснює А. Колот, така соціальна відповідальність перетворюється із суто соціально-етичної в соціально-економічну категорію, що показує рівень готовності суб'єкта виконувати свої зобов'язання при оптимальному (з позиції суспільства) узгодженні інтересів індивіда, колективу та суспільства загалом [6, с. 23]. Уточнимо, що потрібно сформулювати критерії притягнення до соціальної відповідальності як публічної адміністрації, так і уповноважених суб'єктів приватного права щодо посилення санкцій. Основоположним критерієм має бути економічний стосовно оцінювання стану задоволення публічного інтересу, досягнення запланованих чи оптимальних економічних результатів. Необхідно також зважати на морально-етичний і психологічний критерії щодо

суспільної думки про належність реалізації правового режиму публічного майна й урахування соціальних потреб, підтримання суспільного добробуту.

Уточнимо, що через соціальний механізм формування та реалізації публічного управління реалізується сутність відносин щодо використання публічного майна. Такі відносини спрямовані на реалізацію функцій забезпечення публічних інтересів через інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, акти-плани, акти-дії) у встановлених законом межах використання публічного майна. Це дає змогу в належний спосіб реалізувати вказані інструменти на основі трипартизму щодо відносин між публічною адміністрацією, інших суб'єктів публічного та приватного права (юридичних і фізичних осіб, представників громадянського суспільства). У доктрині зазначена категорія означає активну взаємодію трьох сторін (зокрема, через представників) як рівних і незалежних партнерів у прагненні знайти рішення для питань, що становлять взаємний інтерес [5, с. 407]. У Європі для забезпечення соціального діалогу переважно функціонує національний консультативно-дорадчий тристоронній орган і кілька аналогічних органів в установлених сферах. В окремих випадках тристоронній орган вправі приймати рішення (Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Угорщина, Чеська Республіка) [12, с. 24].

Тому роль держави стосовно забезпечення соціального діалогу у відносинах щодо публічного майна полягає у створенні умов для взаємодії всіх уповноважених суб'єктів і реалізації функцій з використання майна з огляду на геополітичні та соціально-економічні особливості поточного стану відносин. Суб'єкти публічної адміністрації постають водночас як носії публічної влади та соціальні партнери. Для підтримання балансу інтересів за умов трипартизму необхідно регламентувати та реалізовувати переговорні процедури й інформаційну взаємодію сторін соціального діалогу. Наприклад, для активізації співпраці з інститутами громадянського суспільства, на переконання О. Петрос, Г. Осового та В. Варениці, потрібно створити Національний комітет у справах громадянського суспільства при Кабінеті Міністрів України [13, с. 226]. Ми схильні вважати, що розширення компетенції Національної тристоронньої соціально-економічної ради буде достатньо для практичного впровадження необхідних публічно-управлінських і технологічних

рішень для підтримання належного й ефективного використання публічного майна. Доцільно виокремити окремий напрям діяльності цього органу щодо публічного майна.

Насамперед пропонуємо розробити моделі поведінки та активізувати локальну взаємодію соціальних партнерів щодо публічного майна. Зацікавлені представники громадянського суспільства, громадські організації можуть бути включені до вказаного органу на правах асоційованих членів (користувачі, фермери, екологи тощо). Натомість потрібно зважати на той факт, що в Європі членство в таких інституціях є обов'язковою умовою підприємницької діяльності (досвід Австрії, Італії, Німеччини) [13, с. 226]. Необхідно також забезпечити оперативну взаємодію Національної тристоронньої соціально-економічної ради з національними комісіями, профільними міністерствами, банківськими установами та іншими суб'єктами публічного та приватного права щодо використання публічного майна. Для цього потрібно використовувати інструменти діяльності публічної адміністрації спільної дії, проводити оцінювання результатів, підтримувати двосторонній зв'язок щодо проблем, ускладнень, невизначеностей у відносинах з приводу використання публічного майна. Перспективним є розвиток механізмів електронної взаємодії задля прискорення процесу обміну інформацією (зокрема, через єдиний портал).

Уважаємо доцільним деталізувати адміністративно-процедурну функцію інструментів діяльності публічної адміністрації за напрямом підтримання соціального діалогу у відносинах щодо використання публічного майна. Так, на переконання Т. Коломоець і П. Лютікова, такі інструменти реалізуються складною, комплексною системою органів, установ, організацій, фізичних і юридичних осіб, яка характеризується множинністю та варіативністю зовнішніх і внутрішніх зв'язків її складників. Інтелектуально-вольова діяльність зазначених суб'єктів закріплена в нормах права, спрямована на правильне й однакове застосування вказаних норм [14, с. 47]. Соціальний механізм формування та реалізації публічного управління виявляється через взаємопов'язані суспільні явища, опосередковані державою як суб'єктом управління: потреби – інтереси – мета – рішення – дії – результати [15, с. 89].

На нашу думку, описана система має насамперед спиратися на гарантії верховенства права, незалежності й ефективності. Так, відносини щодо публічного майна діють в економічній пло-

щині згідно з принципом верховенства права стосовно використання корисних властивостей, плодів, продукції, що вилучаються з майна чи володіння особи [16, с. 7–8]. Публічний інтерес обумовлює гарантії використання публічного майна. Функції забезпечення публічних інтересів у відносинах щодо публічного майна здійснюються через інструменти діяльності публічної адміністрації (нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, акти-плани, акти-дії). Як наслідок, має функціонувати публічний порядок щодо управління та контролю за реалізацією компетенції уповноважених осіб щодо такого майна.

Зокрема, з урахуванням правових позицій Конституційного Суду України, викладених зокрема, у рішеннях від 02.11.2004 № 15-рп/2004 [17] і від 25.01.2012 № 3-рп/2012 [18], нормативні акти мають відповідати не суто положенням Конституції та законів України, а принципу верховенства права. Як пояснює Н. Галіцина, це вимагає від держави втілення нормативних актів у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проіняті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [19, с. 126–127]. Мова йде про пропорційність обмежень у використанні публічного майна та здійснення заходів з урахуванням легітимної мети.

Адміністративні акти й договори, акти-плани та акти-дії у відносинах щодо публічного майна будуть відповідати публічним інтересам і критерію ефективності використання публічного майна за умови очевидної доцільності прийняття й корисності (обґрунтованості, відповідності реальним обставинам, своєчасності прийняття, комплексності дії з урахуванням кваліфікації та професіоналізму уповноважених посадових осіб) [15, с. 90]. По суті, перераховані інструменти діяльності публічної адміністрації мають забезпечити якісне й обґрунтоване публічне управління з огляду на доцільність використання майна, важливість відносин і корисність наслідків під час реалізації публічного інтересу.

У протилежному випадку правова позиція Верховного Суду полягає в тому, що адміністративне право починає діяти в умовах прийняття суб'єктами державно-владної діяльності незаконних управлінських рішень і здійснення дій, які порушують права і свободи фізичних або юридичних осіб. У цих умовах забезпечити й реалізувати публічні інтереси, а також відновити порушений правопорядок допомагає інститут

адміністративного судочинства (адміністративної юстиції) [20].

Як наслідок, легальні межі використання публічного майна пов'язані зі здійсненням адміністративних правовідносин, спрямованих на реалізацію правового статусу їх учасників, забезпечення правопорядку, здійснення правового захисту для задоволення публічних чи індивідуальних інтересів [15, с. 91]. Як зразок можна навести відносини щодо стягнення грошових коштів з Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [21], оскільки: 1) Закон № 4452-VI є спеціальним у регулюванні правовідносин і, відповідно до цього Закону, Фонд є державною спеціалізованою установою, що виконує функції публічного управління у сфері гарантування вкладів фізичних осіб; 2) уповноважена особа Фонду в цьому випадку виконує від імені Фонду делеговані ним повноваження щодо гарантування вкладів фізичних осіб; 3) публічно-правову природу мають відносини стосовно формування переліку вкладників, які мають право на відшкодування коштів за вкладом фондом публічного права, та затвердження реєстру вкладників для здійснення гарантованих виплат [22].

Тому пропонуємо в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» в ст. 16 щодо контролю за виконанням функцій з управління публічним майном закріпити критерії ефективності й раціональні використання публічного майна з урахуванням кількісно-якісних показників прибутковості використання майна чи розміру надходжень до державного чи місцевих бюджетів, стану задоволення публічного інтересу у вигляді підтримання чи покращення соціально-економічних та інфраструктурних показників розвитку громад. Ідеться, по-перше, про стратегічно-тактичне досягнення мети й завдань публічного управління щодо використання публічного майна (позитивної публічно-управлінської діяльності). По-друге, прийняття та виконання приписів нормативних актів має спрямовуватися на реалізацію публічно-управлінських функцій через адміністративні акти й договори, акти-плани та акти-дії задля задоволення публічного інтересу, досягнення балансу інтересів держави й суспільства,

різних соціальних груп та окремих громадян, уповноважених використовувати публічне майно.

Висновки. Отже, з метою запобігання юрисдикційним і позаюрисдикційним спорам у відносинах щодо публічного майна потрібно, щоб діяльність публічної адміністрації спиралася на правовий режим публічних інтересів, що охоплює: 1) нормативно-правове забезпечення соціальних процесів під час використання публічного майна; 2) соціальний механізм формування та реалізації публічного управління (забезпечення публічних інтересів через інструменти діяльності публічної адміністрації; легальні межі використання публічного майна).

Можна стверджувати, що чітке окреслення меж адміністративної юрисдикції відносин щодо публічного майна дає змогу в належний спосіб здійснювати публічне управління. Якщо йдеться про адміністративну юрисдикцію, то застосовуються відповідні інструменти діяльності публічної адміністрації та засоби реалізації соціального діалогу. У разі вчинення деліктів, невиконання чи неналежного виконання повноважень публічної адміністрації, неправомірного використання публічного майна іншими суб'єктами публічного та приватного права має застосовуватися відповідна модель адміністративної юстиції. З огляду на світові глобалізаційні тенденції, така модель має дати змогу максимально швидко та якісно розв'язати, принаймні, переважну більшість публічно-правових спорів.

Раціональним убачається запровадження обов'язкового адміністративного порядку оскарження рішень, дій і бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо публічного майна, пов'язаних із відшкодуванням шкоди. Це дасть можливість оперативно відновлювати правомірне правове становище суб'єктів і публічного майна з урахуванням публічного інтересу та з позицій необхідності підтримання соціального добробуту. Можливим є також наділення органів адміністративної юстиції в Україні компетенцією з консультування Кабінету Міністрів України й інших центральних органів виконавчої влади стосовно прийняття управлінських рішень щодо публічного майна.

Список літератури:

1. Справа «James and Others v. the United Kingdom» : Рішення Європейського суду з прав людини від 21.02.1986 № 8793/79. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (дата звернення: 18.05.2019).
2. Справа «Beyeler v. Italy» : Рішення Європейського суду з прав людини від 05.01.2000 № 33202/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58832> (дата звернення: 18.05.2019).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР зі зм. і доп. станом на 30.09.2016. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Спеціальний випуск. С. 15. Ст. 2598.

4. Політологічний словник : навч. посіб. / за ред. М.Ф. Головатого, О.В. Антонюка. Київ: МАУП, 2005. 792 с.
5. Глосарій із трудового права та соціально-трудових відносин (з посиланням на досвід Європейського Союзу). Київ: ВД «Стилос», 2006. 431 с.
6. Колот А.М. Соціальний діалог як інститут підвищення соціальної відповідальності. *Ринок праці та зайнятість населення*. 2013. № 1. С. 21–24.
7. Красномоєць В.А. Перспективи розвитку системи соціального партнерства в Україні. *Фінансовий простір*. 2013. № 4. С. 191–195.
8. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23.12.2010 № 2862-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 168.
9. Сverdlova Ю.О. Нормативно-правове регулювання соціальної політики Європейського Союзу. *Науковий вісник ІМВ НАУ. Серія «Економіка, право, політологія, туризм»*. 2013. Вип. 1. 128 с. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/21217> (дата звернення: 18.05.2019).
10. Єлагін В., Багрич С. Соціальний діалог як механізм соціального партнерства: сутність походження та огляд концепцій. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. № 2. URL: <http://www.nbu.gov.ua/portal/SocGum/Arduo/20092/R2/Elagin.pdf> (дата звернення: 18.05.2019).
11. Гончарова І. Соціальна відповідальність як основа конструктивного діалогу суб'єктів соціального партнерства. *Вісник ТНЕУ*. 2012. № 2. С. 57–63.
12. Крещенко Н. Соціальний діалог з позиції країн ЄС. *Віче*. 2010. № 18. С. 23–26.
13. Петрос О., Осовий Г., Варениця В. Сучасний стан та пріоритетні напрями державної політики щодо розвитку національної моделі соціального діалогу в Україні. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. № 3. С. 222–231.
14. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С. Особливості тлумачення адміністративного законодавства в умовах сучасних трансформаційних процесів у вітчизняному правотворенні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 9. С. 43–49.
15. Калюжний Р.А. Публічний інтерес у адміністративному праві. *Pojecie interesu w naukach prawnych prawie stanowionym i orzecnictwie sadowym polskii Ukrainy*. Lublin: Uniwersytet marii curie-skłodowskiej, 2006. С. 85–93.
16. Правовий режим публічного майна об'єднаних територіальних громад / А.І. Гусь, Т.О. Карабін, Я.І. Ленгер, М.В. Менджул, М.В. Савчин, М.М. Сюсько, П.П. Черевко ; за заг. ред. Я.В. Лазура. Ужгород: РІК-У, 2018. 212 с.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2,3,6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25.01.2012 № 3-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 11. Ст. 422.
19. Галіцина Н.В. Юридичні засади адміністративно-правового механізму реалізації концепції соціальної держави: сутність та зміст. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 125–133.
20. Постанова Верховного Суду у справі від 17.04.2018 № 461/980/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500790> (дата звернення: 18.05.2019).
21. Ухвала Верховного Суду у справі від 27.02.2018 № 820/11591/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72449269> (дата звернення: 18.05.2019).
22. Постанова Верховного Суду у справі від 12.04.2018 № 820/11591/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73500822> (дата звернення: 18.05.2019).

Zadyraka N.Yu. RELATIONSHIP RELATING TO THE USE OF PUBLIC PROPERTY: IMPLEMENTATION OF PUBLIC INTEREST UNDER THE TERMS OF TRIPARTISM

In this paper, peculiarities of a social partnership have been summarized regarding the participants in legal relations concerning public property in the conditions of tripartism. In order to prevent jurisdictional and extrajudicial disputes in relation to public property, activities of public administration are to be based on the legal regime of public interests covering, i.e. the legal and regulatory framework of social processes in the use

of public property; social mechanism for the formation and implementation of public governance (provision of public interests through the tools of public administration's activity; legal limits for the use of public property).

The author has analysed the legitimate aim of public property governance functions related to the need to take into account interests, in particular, regarding the control of the property use in accordance with general interests. Appropriate public administration tools and means of implementing a social dialogue are to be applied. In the case of committing delicts, failure to execute or improperly exercising the powers of the public administration, the unlawful use of public property by other subjects of public and private law, the relevant model of administrative justice should be applied. Given the world's globalization trends, such a model will allow for the overwhelming majority of public-law disputes to be resolved as quickly and efficiently as possible.

The paper is dedicated to creating conditions for maintaining a social dialogue as an institution of public administration and increasing a social responsibility, aimed at improving national legislature and making it correspond to the European one. The rationale is to introduce a mandatory administrative procedure for appealing against decisions, actions and inactivity of the public administration regarding the public property related to compensation for damage. This will allow to promptly restore the legal status of subjects and public property, taking into account public interest and the need to maintain social welfare. It is also possible to provide the administrative justice bodies in Ukraine with the competence to advise the Cabinet of Ministers of Ukraine and other central executive authorities on the adoption of management decisions regarding public property.

Major research and practical approaches have been established for implementing relations on public property that are found in legal maintenance of social processes when using such property. Directions of strategic development of the social dialogue system have been introduced through regulatory and legal support in order to maintain economic and social balance, balance of interests, as well as to steadily increase the efficiency of the public property usage.

Key words: *globalization, administrative law, public property, legal mode, public interest.*

Калінічев А.А.

Київський міжнародний університет

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПРАВЛЯННЯ ТУРИСТИЧНОГО ЗБОРУ (У РОЗРІЗІ НОВЕЛ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Стаття присвячена аналізу реалізованого у Податковому кодексі України нового підходу до оподаткування тимчасового розміщення фізичних осіб у місцях проживання (ночівлі), дослідженню обраних вітчизняним законодавцем новацій у регулюванні туристичного збору. Констатовано, що вказаний збір є новим обов'язковим платежем, якому притаманна порівнянна стабільність законодавчої регламентації. Зазначається, що Закон України від 23 листопада 2018 р. №2628-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» кардинально змінив ситуацію. Реалізовані у ньому зміни та доповнення до ст. 268 ПК України мали принциповий характер, були наймасштабнішими за всю історію законодавчої регламентації туристичного збору, водночас вони не призвели до побудови оптимальної моделі окресленого податкового платежу.

Вказується на необхідність узгодження з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України (стосовно встановлення податків і зборів виключно законами) положень Податкового кодексу України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Аргументується недоцільність відмови від сталої практики пов'язаності туристичного збору з вартістю проживання, а також диференціації ставки цього платежу залежно від різновиду туризму (внутрішнього чи в'їзного). Здійснено аналіз законодавчої новації щодо повернення суми надмірно сплаченого збору особі, яка сплатила туристичний збір у разі дострокового залишення нею території адміністративно-територіальної одиниці, на якій встановлено цей податковий платіж. Зауважується, що особа, яка користується цими послугами в одну з діб проживання отримує відповідні послуги, часові параметри яких неминуче будуть менші за 24 години. Досліджено ситуацію, коли особа нібито отримує послуги з розміщення на одну добу, натомість максимальні темпоральні межі проживання становитимуть 22 години і, відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм», така особа не буде вважатися туристом. Акцентовано на нелогічності вимоги зі сплати туристичного збору від особи, яка не є туристом. Наголошується на потребі законодавчого врегулювання цієї ситуації, у визначенні категорії «дострокове залишення місця тимчасового проживання (ночівлі)». Зазначається, що наведені обставини є додатковим фактором прийняття законодавцем рішення щодо відмови від прив'язки туристичного збору до часових параметрів тимчасового розміщення (ночівлі) особи.

Вказано на протиріччя п. 52 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України принципу стабільності податкового законодавства. Підтримується висунута в юридичній літературі пропозиція стосовно прийняття для регулювання важливіших та потенційно колізійних моментів публічно-правових відносин конституційного закону «Основи фінансового законодавства України».

Ключові слова: трансформація, законодавча регламентація, справляння податкових платежів, податково-правовий механізм, туристичний збір, Податковий кодекс України.

Постановка проблеми. Туристичний збір є порівняно новим обов'язковим платежем, його було введено до податкової системи нашої держави тільки з прийняттям Податкового кодексу України. На цей час, на відміну від розвинених

країн світу, він ще не став потужним фіскальним інструментарієм навіть щодо бюджетів міст – популярних центрів туризму. Так, у 2018 р. до місцевих бюджетів юридичними особами було сплачено лише 59,3 млн грн туристичного збору (з них

майже половина коштів надійшла до бюджету м. Києва). Такому стану речей сприяло не тільки ставлення вітчизняного законотворця до нього як до «допоміжного» податкового важелю, але й певні вади законодавчого регулювання (зокрема, досі не визначено навіть один з основних елементів правового механізму – об'єкт оподаткування). Водночас туристичному збору притаманна стабільність законодавчої регламентації, нечисленні ж зміни та доповнення до Податкового кодексу України щодо окресленого місцевого платежу не дали очікуваного результату. Побудові сучасної моделі туристичного збору заважає і відсутність єдності серед науковців із питань його правової природи стосовно специфіки справляння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Туристичний збір залишається чи не найменш дослідженим обов'язковим платежем серед усіх інших складників податкової системи України. Окресленого сегменту оподаткування торкалися у своїх роботах як представники економічної науки (Т.В. Голобородько, У.І. Єршова, О.О. Розвадовська, С.Т. Скибенко), так і правознавці (І.С. Беліцький, Н.І. Блашук, Д.О. Гетманцев, О.В. Покатаєва, К.О. Токарева, А.М. Чвалюк, В.Л. Форсюк, А.В. Яніцька). При цьому часто аналіз вчених мав фрагментарний, епізодичний характер. Водночас важливо зауважити, що остання трансформація податково-правового механізму туристичного збору в науковій літературі фактично не висвітлювалася і, відповідно, потребує посилення наукового супроводження задля пошуку конкретних напрямів вдосконалення податкового законодавства.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз реалізованого в Податковому кодексі України нового підходу до оподаткування тимчасового розміщення фізичних осіб у місцях проживання (ночівлі), дослідження обраних вітчизняним законодавцем новацій у регулюванні туристичного збору, вироблення науково аргументованих пропозицій щодо ефективних векторів вирішення проблемних моментів справляння зазначеного податкового платежу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Світова організація туризму ідентифікувала сорок різних типів податків, що належать до туристичного сектору в розвинутих країнах і в країнах, що розвиваються. Із цих податків 15 накладені на підприємства туристичної галузі. Інші тридцять податків безпосередньо підлягають оплаті туристами [1]. На особливу увагу в наведеному контексті заслуговують такі туристичні послуги,

як послуги з розміщення. За своїм значенням у процесі подорожування вони цілком справедливо зараховані до основних [2, с. 39], без яких неможливе подорожування [3]. Тобто розміщення варто вважати цільовою (основною) та обов'язковою (адже її неможливо уникнути) туристичною послугою. Саме його імперативність, затребуваність, потенційна ресурсоемність та простота стали вирішальними факторами, що спонукали до запровадження оподаткування, пов'язаного з окресленим різновидом туристичного продукту. Зрештою, конструктивна реалізація наявного фіскального потенціалу зазначеного сегменту суспільних відносин призвела до формування в багатьох державах споріднених податкових платежів (переважно місцевого рівня). Безумовно, що правове регулювання окресленого різновиду податків і зборів здійснюється з урахуванням регіональної специфіки, наявних традицій. Водночас під час побудови правової моделі відповідного податкового важелю законодавець зазвичай відштовхується не від туризму, не від суб'єктів туристичної діяльності (туристичних операторів, туристичних агентів тощо), а від туриста, фізичної особи.

Наведені обставини були сприйняті й вітчизняним законотворцем, що призвело до впровадження свого часу до податкової системи нашої держави готельного, курортного і туристичного зборів. Аналіз перших двох платежів становить інтерес більше в розрізі ретроспективи, адже тільки останній збір нині справляється в Україні. Його законодавча регламентація передбачена ст. 268 Податкового кодексу України [4] (далі – ПК України). Проблемних моментів, які супроводжують правове регулювання оподаткування короткотривалого проживання фізичних осіб, доволі багато. Вони стосуються і нормотворчості, і правозастосування, і наукового супроводження. Чого тільки вартє включення статті, що регулює туристичний збір до розділу XII «Податок на майно» ПК України. Логічним продовженням такого поверхового підходу законотворця до дотримання правил юридичної техніки стала і «термінологічна вольниця» на рівні органів місцевого самоврядування, яка, наприклад, призвела до запровадження та справляння протягом понад 8 років у м. Чугуєві Харківської області «місцевого туристичного збору» [5], податкового платежу, установлення якого не передбачено ПК України, а відповідно, заборонено. Ще більш масштабний розліт позиції з приводу туристичного збору демонструють вітчизняні науковці. В окремих публікаціях зазначений податковий платіж навіть поіменований

як туристичний податок [6, с. 449; 7, с. 103]. При цьому законодавча регламентація аналізованого обов'язкового платежу до 2018 р. не зазнавала значної трансформації, зміни та доповнення вносилися до ст. 268 ПК України 5 законами з 2011 до 2015 рр., еволюції зазнавали тільки 5 підпунктів (268.2.1, 268.2.2, 268.5.2, 268.7.1 та 268.7.3) з 12. На нашу думку, така ситуація була не результатом переконаності в довершеності законодавчої регламентації, а скоріше – незначної уваги законотворця до цього збору.

Закон України від 23 листопада 2018 р. № 2628-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» [8] (набув чинності 1 січня 2019 р.) кардинально змінив ситуацію. Останні зміни та доповнення до ст. 268 ПК України мали не тільки принциповий характер (змінено ідеологію оподаткування), але й були наймасштабнішими за всю історію законодавчої регламентації туристичного збору. Трансформації зазнали всі (крім першого) пункти зазначеної статті, тобто еволюція торкнулася безпосередньо правового механізму цього податкового платежу. Адже перший пункт є найменшим за обсягом та містить тільки загальне визначення туристичного збору. Натомість, вважаємо, що можна констатувати, що така тотальність запропонованих новацій сама по собі не додала його законодавчої регламентації, кількість не переросла в якість. Перетворення ж правового механізму туристичного збору не призвело до побудови його оптимальної правової моделі (це стосується як зміни концепції оподаткування, змістовних положень, так і формальних, «технологічних» моментів).

Напевно до такого ефекту, передусім, призвів спонтанний характер реалізованої еволюції. Так, у поданому Кабінетом Міністрів України проекті аналізованого Закону (№ 9260 від 5 листопада 2018 р.) [9] взагалі не згадувалася ст. 268 ПК України. Відповідні пропозиції з'являються тільки в порівняльній таблиці до проекту закону від 22 листопада 2018 р. та у тексті законопроекту до другого читання від 23 листопада 2018 р.. Їх ініціатором виступив народний депутат А.В. Яценко, і його рекомендації були прийняті Верховною Радою України без жодної корекції (незначні пропозиції та поправки народних депутатів Д.О. Білоцерковця та В.І. Денисенка відхилені). Можна тільки вітати небайдужість народних обранців до вдосконалення правового регулювання справляння туристичного збору, натомість така без-

альтернативність, а також відсутність реального громадського обговорення та наукової дискусії з цих питань, на наш погляд, негативно вплинули на «якість» законодавчого тексту. До речі, аналізована трансформація не досліджувалася навіть на рівні Головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

Звернемо увагу на основні новели, що закріплені у ст. 268 ПК України. Головне положення, принципова позиція, яка є визначальною новацією цієї статті, міститься в її п.п. 268.3 та 268.4. Справляння зазначеного податкового платежу завжди пов'язувалося з тимчасовим розміщенням фізичних осіб у місцях проживання (ночівлі), проте якщо раніше вирішальним у цьому аспекті був зв'язок із вартістю тимчасового розміщення туриста, то нині – з часом його проживання, а конкретно – з кількістю днів розміщення.

Такий підхід, на нашу думку, потребує критичної реакції, але спочатку зауважимо, що одна з принципових вад законодавчої регламентації туристичного збору (відсутність встановлення об'єкта оподаткування) досі має місце. Зазначена прогалина взагалі ставить під сумнів коректність справляння туристичного збору, адже відповідно до п. 7.1 ст. 7 ПК України під час встановлення податку обов'язково серед інших визначається і об'єкт оподаткування. Невипадково в сучасній фінансово-правовій науці фактично беззаперечно цей елемент податково-правового механізму також визначається як обов'язковий. Своєю чергою, пп. 4.1.11 п. 4.1 ст. 4 ПК України до основних засад податкового законодавства зараховує принцип єдиного підходу до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку.

Варто зауважити, що вчені намагаються компенсувати прорахунки вітчизняного законотворця і пропонують визначення об'єкта оподаткування. Об'єкт оподаткування – це послуги з тимчасового проживання (ночівлі) із зобов'язанням залишити місце перебування в зазначений строк [10, с. 43]. Що ж до органів самоврядування, то у своїх рішеннях місцеві ради використовують, як правило, лише ті обов'язкові елементи місцевих податків і зборів, які вже визначені в Податковому кодексі України, не намагаючись при цьому самостійно врегулювати недоліки цього Кодексу. Водночас деякі науковці сподіваються, що місцеві ради можуть самостійно врегулювати недоліки податкового законодавства, для чого у своїх рішеннях про встановлення місцевих податків і зборів їм треба визначати, зокрема, ті обов'язкові

елементи місцевих податків і зборів, які не визначені в Податковому кодексі України (наприклад, визначити для туристичного збору об'єкт оподаткування і т.д.) [11, с. 1269]. Ми не можемо підтримати наведене твердження. Органи місцевого самоврядування мають діяти відповідно до наданої компетенції і не мають бути компенсаторами наявних у податковому законодавстві прогалин. При цьому в сфері оподаткування зазначена позиція має конституційний аспект, адже згідно з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України [12] виключно законами України встановлюються податки і збори. Вважаємо, що Податковий кодекс України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (п. 24 ч. 1 ст. 26 якого визначає, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішується питання зі встановлення місцевих податків і зборів [13]) потребують відповідної корекції. На наш погляд, припис Основного закону нашої держави є доволі категоричним, виключає будь-яку довільність у вирішенні проблемних моментів, периметр його застосування набагато ширший за встановлення об'єкта туристичного збору, а намагання порушити зазначену формулу суперечать Конституції України і є юридично нікчемними.

Ще один блок новацій стосується ставки туристичного збору та бази оподаткування. Зразу ж зауважимо, що ми не є прихильниками підходу обраного законотворцем. Наведемо два контраргументи. З одного боку, вважаємо, що в умовах гострого соціального розмежування в нашій країні недоцільно було відмовлятися від сталої практики пов'язаності туристичного збору з вартістю проживання. «Багатії мають платити більше» – ця теза цілком відповідає принципу соціальної справедливості, встановленню податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків (пп. 4.1.6 п. 4.1 ст. 4 ПК України). З іншого боку, диференціація ставки залежно від різновиду туризму (внутрішній чи в'їзний), а фактично розмежування проходить по лінії громадянин України / не громадянин України чи особа без громадянства, суперечить принципу рівності усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, забезпечення однакового підходу до всіх платників податків. Взагалі таке рішення відкидає нашу країну до радянської доби і є досить архаїчним у сучасному глобалізованому світі. На наш погляд, навіть використання в наведеному контексті різних ставок збору залежно від поділу платників на резидентів/нерезидентів (природного для податково-право-

вого регулювання) не є коректним, адже він застосовується переважно щодо прибуткових податкових платежів. До речі, деякі органи місцевого самоврядування з різних причин під час встановлення ставки туристичного збору відмовляються від її диференціації. Так, Боярська міська рада 12 квітня 2019 р. встановила ставку туристичного збору за кожну добу тимчасового розміщення особи в місцях проживання (ночівлі) у розмірі 0,3% – для внутрішнього туризму та 0,3% – для в'їзного туризму від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового року), для однієї особи на одну добу тимчасового розміщення [14]. Нам імпонує таке рішення, воно цілком відповідає сучасним цивілізованим правилам, адже розмежування туристів за принципом «свій/чужий» більше притаманне «закритим», авторитарним країнам.

На ретельний аналіз заслуговує і положення пп. 268.8.3 п. 268.3 ст. 268 ПК України щодо повернення суми надмірно сплаченого збору особою, яка сплатила туристичний збір у разі дострокового залишення нею території адміністративно-територіальної одиниці, на якій встановлено цей податковий платіж. При цьому законодавець встановлює пряму кореляцію оподаткування до однієї доби проживання. Туристичний збір взагалі можна було б назвати добовим збором, якби не одна обставина. Якщо ми звернемося до темпоральної характеристики послуг із розміщення в готелях, то у цьому разі вже можна вважати стандартною схемою, згідно з якою поселення здійснюється не раніше 14 години, а виселення – до 12 години. Нині в готелях практично немає «розрахункової години», як це було раніше. Дедалі більшого поширення набуває наведена практика і в інших місцях короткотривалого проживання. Таким чином, особа, що користується цими послугами в останню з діб проживання, неминуче отримає послуги з проживання, темпоральні межі яких будуть менші за 24 години. На нашу думку, зазначена ситуація потребує законодавчого врегулювання, зокрема, визначення категорії «дострокове залишення місця тимчасового проживання (ночівлі)». До речі, згідно з абз. 3 ст. 1 Закону України «Про туризм» турист – це особа, яка здійснює подорож по Україні або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [15]. Такого визначення притримуються

і науковці [16, с. 15]. Якщо ми проаналізуємо ситуацію, коли особа проживає в готелі нібито одну добу, а реально – максимум 22 години, то в такому разі ця особа не є туристом. Навряд чи логічно вимагати сплату туристичного збору від особи, яка не є такою. Вважаємо, що наведені обставини можуть слугувати додатковим фактором до прийняття законодавцем рішення щодо відмови від прив'язки туристичного збору до часових параметрів її розміщення (ночівлі).

І останній момент. Як ми можемо бачити на прикладі наведеного вище рішення Боярської міської ради, зміни ставки та бази туристичного збору датовані другим кварталом 2019 р. Варто зазначити, що така ситуація є доволі звичною для справляння цього податкового платежу в поточному році. Деякі органи місцевого самоврядування приймали рішення такого спрямування і пізніше. Наприклад, відповідне рішення Нижньосірогозької селищної ради Херсонської області датовано 25 квітня 2019 р., а набрало чинності воно тільки з 1 травня 2019 р. [17]. Така можливість (до 31 грудня 2019 р.) надана п. 52 підрозділу 10 розділу XX ПК України. Зрозуміло, що окреслена норма суперечить принципу стабільності (пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК України). У цьому контексті цілком підтримуємо пропозицію М.П. Кучерявенка і І.Є. Криницького з прийняття для регулювання таких важливих моментів публічно-правових відносин конституційного

закону «Основи фінансового законодавства України» [18, с. 115], вважаємо, що цей крок стане дієвим фактором недопущення таких колізій у майбутньому.

Висновки. Підсумовуючи викладене у статті, зазначимо, що туристичний збір є новим податковим платежем, законодавча регламентація податково-правового механізму якого найбільш масштабної трансформації зазнала наприкінці 2018 р. Натомість реалізовані зміни та доповнення до ст. 268 ПК України не виправили ситуацію кардинальним чином, проблеми законодавчого регулювання туристичного збору залишаються і потребують невідкладного вирішення.

Заради побудови оптимальної моделі правового регулювання туристичного збору пропонуємо, зокрема: 1) узгодити з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України (стосовно встановлення податків і зборів виключно законами) положення ПК України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»; 2) повернутися до пов'язаності туристичного збору з вартістю проживання; 3) відмовитися від диференціації ставки цього платежу залежно від різновиду туризму (внутрішнього чи в'їзного); 4) врегулювати ситуацію, коли вимога щодо сплати туристичного збору висувається до особи, яка не є туристом; 5) закріпити у пп. 268.6.3 п. 2683 ст. 268 ПК України визначення категорії «дострокове залишення місця тимчасового проживання (ночівлі)».

Список літератури:

1. Gooroochurn N. The Welfare Effects of Tourism Taxation. Christel DeHaan Tourism and Travel Research Institute. 2003. February. URL: <http://www.nottingham.ac.uk/ttri>.
2. Ринки туристичних послуг: стан і тенденції розвитку : монографія / за заг. ред. В.Г. Герасименко. Одеса : Астропринт, 2013. 334 с.
3. Любіщева О.О. Ринок туристичних послуг (геопросторові аспекти). Київ : Альтерпрес, 2002. 436 с. URL: http://tourlib.net/books_ukr/lubiceva_rtp12.htm.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
5. Рішення VI сесії Чугуївської міської ради VI скликання від 28.01.2011 р. № 104-VI «Про затвердження Положення про місцевий туристичний збір». URL: <http://chuguev-rada.gov.ua/rdocs/file/6848/1/>.
6. Голобородько Т.В., Єршова У.І. Туристичний податок: особливості справляння в Україні та в європейських країнах (на прикладі Франції). *Інфраструктура ринку*. 2018. Вип. 19. С. 449–456.
7. Атаманчук Н.І., Процюк Д.В. Місцеві податки і збори в Україні: сучасний стан та перспективи реформування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 31. Том 2. С. 102–105.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів : Закон України від 23 листопада 2018 р. № 2628-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2018. № 49. Ст. 399.
9. Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів (№ 9260 від 5 листопада 2018 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64888.
10. Станкус Т., Крот Ю. Місцеві податки і збори. Харків : Фактор, 2017. 80 с.

11. Занько Б.М. Проблемні аспекти накопичення в обліку інформації щодо об'єктів та баз оподаткування для обчислення місцевих податків і зборів. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 19. С. 1266–1271.
12. Конституція України. Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 24. Ст. 170.
14. Рішення Боярської міської ради VII скликання № 55/1915 від 12 квітня 2019 р. «Про внесення змін до рішення сесії Боярської міської ради від 13.09.2018 № 49/1625 «Про встановлення ставки туристичного збору на 2019 рік». URL: http://mistoboyarka.gov.ua/miska_rada/normatyvni_arty/perelik_rishen_na_plenarnomu_zasidanni_pozacherhovoї_55_sesii.
15. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 31. Ст. 24.
16. Ващишин М. Правове регулювання туристичної діяльності : навч.-метод. посібник. Львів : ПП Сорока Т.Б., 2014. 168 с.
17. Рішення XLI сесії Нижньосірогозької селищної ради Херсонської області від 25.04.2019 р. № 828 «Про встановлення туристичного збору на території Нижньосірогозької селищної ради на 2019 рік. URL: <http://www.ns-selrada.gov.ua/category/sesiyna-diyalnist/2019/41-sesiya-vid-25-04-2019/>.
18. Кучерявенко М.П., Криницький І.Є. Фінансове законодавство України: пошук ефективної моделі. *Вороновські читання (Фінансове право: сучасний стан та перспективи)* : Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Київ : Асоціація фінансового права України, 2016. С. 112–115.

Kalinichev A.A. PROBLEMS OF LEGISLATIVE REGULATION OF THE COLLECTION OF A TOURIST FEE (IN THE CONTEXT OF THE CHANGES TO THE TAX CODE OF UKRAINE)

The article is devoted to the analysis of the new approach to the taxation of the temporary placement of individuals in places of residence (overnight placements) implemented in the Tax Code of Ukraine, the study of innovations chosen by the domestic legislator in the regulation of the tourist fee. It is stated that the said fee is a new mandatory payment, which is characterized by a relative stability of its legislative regulation. It is noted that the Law of Ukraine of November 23, 2018, No. 2628-VIII “On Amendments to the Tax Code of Ukraine and certain other legislative acts of Ukraine on improving the administration and revision of rates of certain taxes and fees” radically changed the situation. The changes and additions to Article 268 of the PC of Ukraine implemented in it were of a fundamental nature, the largest in the history of the legislative regulation of the tourist fee, at the same time they did not lead to the construction of an optimal model of this tax payment.

The article indicates the necessity to bring the provisions of the Tax Code of Ukraine and the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” in line with the provisions of Article 1.2 of the Constitution of Ukraine (regarding the establishment of taxes and fees exclusively by laws). It is argued the inexpediency of refusing the permanent practice of linking tourist fee with the cost of living, as well as the differentiation of the rate of this payment, depending on the type of tourism (domestic or inbound). An analysis of the legislative innovation regarding the return of the excess amount of the sum collected to the person who paid the tourist fee in case of early departure of the territory of the administrative-territorial unit on which the tax payment is established. It is noted that the person who uses these services during one of the days of residence will receive the appropriate services, whose time parameters will inevitably be less than 24 hours. The situation is analyzed when a person allegedly receives placement services for one day; instead, the maximum temporal boundaries of residence will amount to 22 hours and in accordance with Article 1 of the Law of Ukraine “On Tourism”, such person will not be considered a tourist. Illogical requirements for the payment of tourist fee from a person who is not a tourist are emphasised. A need for legislative regulation of this situation, in the definition of the category “early departure of temporary residence (overnight)” is highlighted. It is noted that the above mentioned circumstances are an additional factor in the decision of the legislator to refuse to levy a tourist fee to the temporal parameters of temporary accommodation (overnight placement) of a person.

Existing contradiction of the paragraph 52 of subsection 10 of section XX of the Tax Code of Ukraine of the principle of stability of tax legislation is highlighted. The proposed in legal literature passing of a constitutional law “Fundamentals of Financial Legislation of Ukraine” for the adoption of regulatory and substantive and conflict-of-law moments of public-legal relations is supported.

Key words: transformation, legislative regulation, collection of tax payments, tax mechanism, tourist fee, Tax Code of Ukraine.

Корнієнко М.В.

Одеський державний університет внутрішніх справ

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ СТОСОВНО ДІТЕЙ

Соціальна політика будь-якої правової держави має бути зосереджена на створенні гідних умов життя та високого рівня добробуту не лише нинішнього, а й прийдешніх поколінь. Демографічна криза, яка нині є в Україні, не є позитивним явищем для українського народу, саме тому органи публічної влади, у тому числі правоохоронні органи, мають сприяти як вихованню нового здорового покоління, так і збереженню наявного генофонду.

Проголосивши, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), держава зобов'язалася всіма доступними засобами захищати особу, особливо дитину. Ст.ст. 51–52 Конституції України передбачено державний захист дитинства, рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, та зазначено, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом. У Законі України «Про охорону дитинства» зазначено, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Вагомим кроком на шляху впровадження міжнародних стандартів захисту прав дитини в національне законодавство України стало ухвалення Національного плану дій щодо реалізації Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини, затвердженого Законом України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини» на період до 2016 року», метою якого є забезпечення функціонування системи захисту прав дітей відповідно до вимог Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини. Але, незважаючи на розгалужену систему державного та міжнародного правового захисту, останнім часом значно зросла кількість кримінальних правопорушень, що вчиняються щодо дітей.

Ключові слова: насильство, дитина, права дитини, нормативно-правовий акт, насильницькі злочини, права людини.

Постановка проблеми. Однією з важливих засад функціонування цивілізованого суспільства в сучасних умовах є принцип верховенства права. Нині цей принцип визнаний значною кількістю держав як підґрунтя забезпечення людських прав, вектор розвитку соціуму. Щодо європейських держав, то необхідність визнання верховенства права є важливою умовою членства в Раді Європи. Варто зазначити, що більш доцільно верховенство права розглядати не як окремий принцип, а як доктрину, теорію, яка включає низку принципів, серед яких варто виокремити такі: законність, що передбачає, у тому числі й прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя; дотримання прав людини; недискримінація і рівність перед законом [4].

У контексті дослідження особливої актуальності набувають такі з названих елементів, як законність, юридична визначеність і заборона свавілля. Пояснюється це тим, що органи державної влади мають межі своїх повноважень, які встановлюються виключно законом. Саме закон є засобом недопущення свавілля з боку публічної влади. Відповідно, сам закон має з достатньою мірою визначеності закріплювати повноваження органу державної влади з тим, щоб кожен громадянин міг передбачити ймовірну реакцію працівників цього органу на діяння самого громадянина або щодо нього загалом. Зважаючи на означене, більшість держав світу у своїх конституціях закріпили нормативний припис, який зобов'язує органи публічної влади діяти лише на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами (наголошено, не підзаконними нормативно-правовими

актами, а законами). Такий припис закріплено і в Основному законі України – ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1].

Аналіз основних досліджень і публікацій. Дослідженням у цій сфері займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С.М. Абельцев, Ю.М. Антонян, Р.О. Базаров, А.І. Бойцов, В.О. Василевич, А.В. Варданян, Л.Д. Гаухман, В.О. Глушков, В.В. Голіна, І.Н. Даньшин, О.М. Костенко, В.В. Лунєєв, М.О. Ткаченко, О.Є Михайлов, М.І. Панов, Е.П. Побігайло, Н.Х. Сафіуллін, Л.В. Сердюк, В.І. Сімонов, Н.В. Яницька та інші автори.

Постановка завдання. У суспільстві і органах влади у державах із демократичним державно-правовим (політичним) режимом у наявності чіткої і ефективної нормативно-правової основи організації та функціонування публічної влади. Особливо важливим це є у випадках, коли державний апарат може застосовувати задля забезпечення реалізації приписів законодавства примус. Існування таких законодавчих приписів, які обмежують свавілля державних органів, є запобіжним заходом того, щоб невинна людина не була притягнута свавільно до юридичної відповідальності. Навіть якщо правоохоронні органи керуються «благими намірами». Показовим у цьому контексті є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гэфген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*). За обставинами справи заявник був затриманий поліцією за підозрою у вчиненні викрадення дитини. З метою отримання від заявника інформації про місце перебування дитини задля її порятунку, зважаючи на необхідність надання дитині періодично медичної допомоги, поліцейський погрожував заявникові застосуванням до останнього фізичного насилля, що спричинить значну шкоду його здоров'ю (тобто наявне, як ми з'ясували вище, психологічне насилля), якщо той не повідомить місце знаходження дитини. Оцінюючи за таких обставин погрози як реальні, побоюючись за своє життя і здоров'я, можливість жорстокого поводження, заявник надав усю необхідну інформацію. І хоча дитину знайшли, було запізно: вона померла. Розглянувши цю справу, Європейський суд із прав людини вказав, що поведінка поліцейського суперечить ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (тобто розцінив її як катування), акцентувавши на тому, що

заборона такої поведінки є абсолютною (згідно з ч.ч. 1 і 2 ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «під час війни або іншого надзвичайного стану в державі, який загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вжити заходів, які не відповідають її зобов'язанням за цією Конвенцією, виключно в тих межах, які зумовлені гостротою становища, якщо такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням за міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від ст. 2, за винятком випадків смерті внаслідок законного застосування сили, або від ст.ст. 3, 4 (пункт 1) і 7» [5]), незалежно від обставин і незважаючи навіть на те, що її метою є отримання інформації, потрібної для урятування життя дитини [6].

Таким чином, проблематика нормативно-правового регулювання протидії насильству стосовно дітей набуває особливої актуальності та потребує детального розгляду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одразу зауважимо, що зважаючи на те, що проблематика протидії насиллю щодо дитини є актуальною для багатьох держав світового співтовариства і в окремих випадках набуває міжнародного характеру, окреслену тематику доцільно розглядати як на внутрішньодержавному рівні, так і міжнародному.

Отже, нормативно-правове регулювання протидії насильству стосовно дітей доцільно розглядати на таких рівнях (при цьому варто зауважити, що увага буде зосереджена переважно на матеріальних нормах).

По-перше, на міжнародному рівні, який, своєю чергою, поділяється на універсальний та регіональний рівні.

Нормативно-правове регулювання протидії насильству стосовно дітей на універсальному рівні.

У цьому контексті варто згадати, зокрема, ч. 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини, в якій зазначається, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист із боку суспільства та держави. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 25 цього міжнародного акта материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу, усі діти, народжені у шлюбі або поза шлюбом, мають користуватися однаковим соціальним захистом [3]. Наведений припис міжнародного акта став важливим фактором подальшого забезпечення принципу рівного ставлення до усіх дітей, що мало сприяти зменшенню пси-

хологічного насилля, якому піддавалась дитина в умовах нерівності. З огляду на важливість цього положення, воно знайшло подальший розвиток у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. Так, ст. 24 цього міжнародного договору зазначає: «Кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави. Кожна дитина мала бути зареєстрована негайно після її народження і повинна мати ім'я. Кожна дитина має право на набуття громадянства» [7]. При цьому варто зазначити те, що наведений припис не тільки визначив фактори, за якими забороняється дискримінація дитини, але і закріпив обов'язок не тільки сім'ї, а й держави здійснювати захист прав дитини. У тому числі ця норма міжнародного права зобов'язує публічну владу приймати нормативно-правові акти, предметом регулювання яких є створення і функціонування системи гарантій забезпечення прав дитини, створення інституцій, які ведуть боротьбу зі злочинами проти дитини. Наголосимо, що при цьому йдеться не лише про *de facto* існування таких органів, але і їх ефективну діяльність. Відповідно до ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції», а згідно зі ст. 13 цього міжнародного договору «кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [5].

Наступним важливим міжнародним актом, який є правовою основою забезпечення прав дитини (у тому числі і боротьби з насильницькими злочинами щодо дітей), є Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. Не можемо не наголосити, що цей документ належить до *soft law*. Як стверджують А. Гуцман А. і Т. Мейер, тематика «м'якого права» завжди була «незручною» для міжнародних науковців. З одного боку, це зовсім не «право», суворо кажучи. За традиційними підходами, як стверджує професор Вейль, ці зобов'язання «не є ні м'яким правом, ні жорстким правом: вони просто не є правом». З іншого боку, практично всі правознавці погодяться, що вони – це не просто політика. Положення до *soft*

law впливають на держави через квазі-правовий характер [8]. На дієвість положень *soft law* в Україні вказує судова практика. Саме на припис, викладений у ст. 6 Декларації прав дитини, посилались суди, вирішуючи питання про долю дитини у справах про розірвання шлюбу: з ким із батьків дитина має проживати (хоча неаргументованість таких рішень часто порушувала вимогу, що міститься у цьому приписі, що призводило до негативних, зокрема, у психологічному аспекті, наслідків для дитини).

Слід наголосити, що Декларації прав дитини належить до *soft law*, тобто, дійсно, не є обов'язковим та відображає, у першу чергу, наміри про поведінку. Підписуючи такий міжнародний договір, держави-учасники визначають своєрідний план дій на майбутнє, проголошуючи вектор розвитку свого національного законодавства. Тому на виконання цього «наміру про поведінку» 20 листопада 1989 року було підписано Конвенцію про права дитини, яка уже належить до *hard law*.

Зауважимо, що, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості дітей, вітчизняне законодавство, по-перше, забезпечує посилену кримінально-правову охорону, по-друге, передбачає особливості притягнення до відповідальності, звільнення від відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування. Ця позиція базується на міжнародно-правових актах, зокрема на Декларації прав дитини, у Преамбулі якої зазначається, що неповнолітні (у зв'язку з фізичною і розумовою незрілістю) потребують спеціальної охорони і захисту, включаючи належний правовий захист [9, с. 120].

Аналогічний захист прав дитини проголошено також у Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») від 29 листопада 1985 р. І хоча вони безпосередньо стосуються не дітей, потерпілих від злочинів, а дітей, які вчиняють злочини, Пекінські правила дають змогу зрозуміти загальний концепт ставлення до дитини. Так, відповідно до п. 1.4. цих Правил, правосуддя щодо неповнолітніх має бути складовою частиною процесу національної політики кожної держави в межах усебічного забезпечення соціальної справедливості для всіх неповнолітніх, водночас сприяючи таким чином захисту молоді та підтриманню мирного порядку в суспільстві. П. 1.5 Правил передбачає національні особливості їх реалізації: «Ці Правила будуть здійснюватися в контексті економічних,

соціальних і культурних умов, що існують у кожній державі-члені». А у п. 1.6. указується на необхідності перманентної координації діяльності органів правосуддя: «Варто систематично розвивати і координувати служби здійснення правосуддя щодо неповнолітніх у цілях підвищення і підтримки на належному рівні кваліфікації персоналу цих служб, включаючи їх методи, підходи і ставлення» [10].

30 вересня 1990 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, в якій чітко означена проблема: «Кожен день безліч дітей у всьому світі піддаються небезпекам, які перешкоджають їхньому росту і розвитку. Вони піддаються незліченним стражданням, будучи жертвами війни і насильства; расової дискримінації, апартеїду, агресії, іноземної окупації та анексії; будучи біженцями і переміщеними дітьми, вимушеними залишити свої будинки і свої сімейні вогнища; будучи інвалідами; або жертвами халатності, жорстокості і експлуатації». Ст. 19 цієї декларації передбачає взяття на себе зобов'язання приділяти першорядну увагу правам дітей, їх виживанню, захисту і розвитку, що має забезпечити добробут усіх країн [11].

Нормативно-правове регулювання протидії насильству стосовно дітей на регіональному рівні.

У цій групі засобів нормативно-правового регулювання, насамперед, необхідно назвати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. І хоча цей міжнародний договір безпосередньо не стосується протидії насильству щодо дитини, він є важливим засобом боротьби з цим негативним явищем. Так, зазначимо, що за ст. 5 цієї Конвенції державам не забороняється вживати тих заходів, які необхідні в інтересах дітей. Хоча при цьому не варто забувати, що людським правам іманентні такі якості, як природній характер, невідчужуваність, фундаментальність. Відповідно, держави-учасниці визнають і зобов'язуються захищати права, закріплені в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод незалежно від різних факторів, у тому числі й від віку. Відповідно, йдеться про захист прав неповнолітніх осіб.

Крім цього, варто наголосити на практиці Європейського суду з прав людини, яка є складовою частиною розуміння приписів самої Конвенції. Саме через практику розкривається зміст понять, що використані у тексті Конвенції (не слід забувати у цьому контексті про принцип автоном-

ного тлумачення, відповідно до якого Європейський суд із прав людини інтерпретує терміни Конвенції незалежно від їх розуміння національними судовими органами держав-учасників, так, наприклад, зміст понять майно, житло, кримінальне покарання в українській правовій системі і в розумінні Європейського суду з прав людини – різний) [12, с. 24–25].

Наступним важливим для протидії насильству щодо дитини міжнародним договором є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. Цей міжнародний договір теж безпосередньо не стосується захисту від насилля щодо дітей, однак він має важливе значення в цьому контексті. Усвідомлюючи, що насилля в сім'ї не може оминати (за наслідками) дітей, розробники тексту цієї Конвенції передбачили ст. 26, яка зобов'язує держави-учасниці вживати усіх необхідних законодавчих або інших заходів (психосоціальні консультації дітей – свідків усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування Конвенції) з метою «забезпечення того, щоб під час надання захисту та послуг із підтримки жертв належно враховувалися права та потреби дітей – свідків усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції» [13].

Міжнародним договором, що безпосередньо визначає нормативні приписи щодо протидії насильству щодо дитини, є Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. Важливими в контексті нашого дослідження є такі положення Ланцаротської конвенції: з огляду на текст Преамбули, держави-учасниці констатують, що сексуальна експлуатація та сексуальне розбещення дітей набули великих розмірів як на національному, так і на міжнародному рівнях, зокрема, через збільшення використання як дітьми, так і злочинцями інформаційно-комунікаційних технологій, а тому запобігання цим негативним явищам вимагає міжнародного співробітництва; у всіх випадках (розслідування, судовий розгляд, заходи запобігання та ін.), пов'язаних із сексуальною експлуатацією та сексуальним розбещенням дітей, основними цінностями визнаються добробут і найкращі інтереси дітей, які мають підтримуватися без будь-якого обмеження; ст. 4 Конвенції закріплює позитивне зобов'язання держав-учасниць ужити усіх необхідних законодавчих або інших

заходів для запобігання всім формам сексуальної експлуатації й сексуального розбещення дітей та для захисту дітей; ст. 5 Конвенції передбачає необхідність прийняття державою-учасницею законодавства чи вжиття інших заходів із метою сприяння обізнаності про захист і права дітей серед осіб, які постійно контактують із дітьми в судовій та правоохоронній сферах [14].

По-друге, на національному рівні, який, своєю чергою, можна поділити на кілька груп.

Нормативно-правове регулювання протидії насильству стосовно дітей на загально-правовому рівні.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. А згідно з ч. 2 ст. 52 будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом [1]. Наведені конституційні приписи, спрямовані на закріплення стабільності і передбачуваності сімейних відносин, є важливою умовою розвитку соціуму та передбачають певні зобов'язання держави у цій сфері, як позитивні, так і негативні, у тому числі проведення цілої низки економічних і соціальних реформ.

Не можна не згадати і спеціальний закон «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства. Зазначимо той факт, що відповідно до цього закону, зокрема п. 2 ч. 1 ст. 1, дитиною, яка постраждала від домашнього насильства (постраждалою дитиною), є не лише та особа, яка зазнала домашнього насильства у будь-якій формі, а також та особа (яка не досягла 18 років), що стала свідком (очевидцем) такого насильства [2].

Нормативно-правове регулювання протидії насильству стосовно дітей на кримінально-правовому рівні.

На реалізацію наведених міжнародно-правових, а також внутрішньодержавних правових приписів у чинному законодавстві передбачаються охоронні норми, зокрема, кримінально-правові. Слід зазначити, що аналіз норм кримінального законодавства України дає змогу дійти висновку, що норми, в яких закріплено склади злочинів, в яких потерпілими є діти, не містять єдиного тлумачення таких понять, як «неповнолітня особа», «діти», «дитина», «новонароджена дитина»,

«малолітня дитина», «малолітня особа», «потерпіла особа».

Норми, які спрямовані на забезпечення охорони нормального фізичного й психічного розвитку дітей, викладені у низці статей Загальної частини та Особливої частини Кримінального Кодексу України.

Враховуючи те, що щодня в Україні зростає рівень злочинності, не є винятком і вчинення кримінальних правопорушень дітьми, основним завданням правоохоронних органів є боротьба із злочинністю загалом та серед неповнолітніх зокрема. Оскільки в конкретному випадку як приклад розглядаються саме злочини, вчинені дітьми, головний зміст процесу становить виховна робота, запобігання правопорушень із боку дітей, усунення причин та умов, які сприяють злочинності неповнолітніх та малолітніх. Проте, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості дітей, суспільство не може ставити до останніх такі ж вимоги, як до повнолітніх злочинців. Тому така категорія населення, як неповнолітні та малолітні, має розглядатися як особливий суб'єкт кримінальної відповідальності.

Висновки. Органи державної влади усіх кран світу докладають чимало зусиль для становлення своєї країни на міжнародній арені як держави самостійної, незалежної, демократичної та правової. Важливою характеристикою, що визначає авторитет будь-якої держави на міжнародній арені, певною мірою є політика щодо захисту прав та свобод своїх громадян, насамперед, до наймолодших. Водночас сучасні соціальні умови, в яких народжуються, зростають та виховуються підлітки, далекі від належних. Соціально економічні кризові явища в Україні, такі як безробіття, байдужість до виховання молоді, зубожіння населення, безпосередньо впливають на формування молодого покоління в державі. Соціальна занедбаність неповнолітніх, відсутність чітких моральних орієнтирів сприяє виникненню та поширенню негативних явищ у середовищі неповнолітніх, що породжує злочинність. Не можна не згадати також той факт, що самого нормативно-правового регулювання замало для забезпечення ефективної протидії насиллю щодо дітей. Таким чином, загалом чинне законодавство та міжнародно-правові акти врегульовують суспільні відносини щодо забезпечення захищеності дитини. Однак є низка прогалин та суперечностей, які потребують розв'язання.

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
4. Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29003rev-e.pdf>.
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215.
6. Case of Gäfgen v. Germany, Application № 22978/05, Council of Europe: European Court of Human Rights, 1 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Guzman A.T., Meyer T.L. International soft law. URL: https://www.researchgate.net/publication/39728229_International_Soft_Law.
9. Корнієнко М.В. Деякі особливості кримінальної відповідальності дітей згідно із законодавством України. *Національний юридический журнал: теорія і практика*. 2018. August. С. 119–122.
10. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»). 29 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
11. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей від 30 вересня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_075.
12. Корнієнко М.В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело адміністративного права (на прикладі рішення суду). *Практика Європейського суду з прав людини як джерело національного права : матеріали круглого столу*, м. Дніпро, 24 листоп. 2017 р.; уклад.: А.М. Кучук; О.О. Орлова. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 24–26.
13. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. Стамбул (Туреччина). 11.V.2011 р. Київ : «К.І.С.», ТОВ «Дорадо-Друк», 2014. 194 с.
14. Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927.

Korniienko M.V. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM OF CHILDREN

The social policy of any law-governed state should be focused on creating decent living conditions and a high standard of well-being not only for the present but also for future generations. The demographic crisis that exists today in Ukraine is not a positive phenomenon for the Ukrainian people, which is why public authorities including law enforcement agencies should promote both the education of a new healthy generation and the preservation of the existing gene pool.

Having proclaimed that the person, her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value (Article 3 of the Constitution of Ukraine), the state has committed itself to protect the individual, especially the child, with all available means. Articles 51-52 of the Constitution of Ukraine provide for state protection of childhood, equality of children in their rights irrespective of their origin, as well as whether they are born in or out of wedlock, and it states that any violence against the child and its exploitation are prosecuted by law. The Law of Ukraine “On the Protection of Childhood” noted that every child is guaranteed the right to liberty, personal integrity and protection of dignity. An important step towards the implementation of international standards for the protection of the rights of the child in the national legislation of Ukraine was the adoption of the National Plan of Action for the implementation of The United Nations Convention on the Rights of the Child, approved by the Law of Ukraine “On the National Program” National Action Plan for the Implementation of The United Nations Convention on the Rights of the Child “for the period up to 2016 year”, the purpose of which is to ensure the functioning of the system of protection of children’s rights in accordance with the requirements of The United Nations Convention on the Rights of the Child. But despite the extensive system of state and international legal protection, the number of criminal offenses committed against children has increased significantly recently.

Key words: violence, child, children’s rights, normative-legal act, violent crimes, human rights.

Мельник С.М.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОГО УПРАВЛІННЯ

Статтю присвячено дослідженню повноважень Президента України у сфері військового управління. Аргументовано, що Основний Закон країни наділяє Президента правовим статусом Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України з доволі широким спектром повноважень щодо національної безпеки й оборони країни і здатністю здійснювати військове управління в широкому розумінні. Визначено, що Президента України наділено такими конституційними повноваженнями, які полягають у тому, що він може призначати на посади і звільняти з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань. До того ж він присвоює вищі військові звання. Звернуто увагу на те, що присвоєння військових звань і призначення на посади військовослужбовців, які не належать до вищого командування, здійснюється виключно суб'єктами військового управління, наприклад, міністром оборони України. Здійснюючи таку діяльність, Глава держави виступає саме як суб'єкт військового управління з виключною компетенцією. Установлено, що Президент України, будучи Главою держави й Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, має суттєві повноваження у сфері військового управління, що стосуються широкого спектру військових питань, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки й оборони держави. У деяких випадках військово-управлінські повноваження Президента досить докладно вноормовані в чинному законодавстві, а в деяких – доволі фрагментарно, що вимагає запровадження відповідних заходів у напрямі вдосконалення адміністративно-правового регулювання означених питань.

Ключові слова: військовослужбовець, військове управління, військова служба, функції, сектор безпеки та оборони, національна безпека, обороноздатність, Президент України.

Постановка проблеми. В умовах розвитку публічного правового адміністрування в сучасному його розумінні та тлумаченні варто усвідомити, що Президент України наділяється правовим статусом Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України з доволі широким спектром повноважень щодо національної безпеки й оборони країни і здатністю здійснювати військове управління в широкому розумінні. Що стосується зарубіжних країн, то досить часто глава держави є верховним головнокомандувачем збройними силами й має право вживати заходи із забезпечення внутрішньої й зовнішньої безпеки з подальшим парламентським контролем [2, с. 602–603].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням повноважень глави держави займається значна кількість учених-правників. Зокрема, повноваження Президента України у сфері військового управління становлять усе більше науковий інтерес таких українських учених, як В.В. Богуцький, Є.І. Григоренко, С.Ю. Поляков та ін.

Постановка завдання. Саме тому, що ця проблематика є багатоаспектною, малодослідженою, метою статті є вивчення повноважень Президента України у сфері військового управління на сучасному етапі розвитку публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Маючи такий статус, Президент України може здійснювати суттєвий управлінський вплив на систему суб'єктів військового управління, на їхню організацію й функціонування, на необхідність учинення ними тих чи інших юридично значущих дій. Згідно з ч. 2 ст. 7 Закону «Про Збройні Сили України» [3], керівництво Збройними Силами в межах, передбачених Конституцією України, здійснює Президент як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України.

Відповідно до ч. 8 ст. 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4], у разі прийняття Президентом схваленого Верховною Радою України рішення про введення в країні або в окремих її місцевостях надзвичайного

стану, а також оголошення останніх зонами надзвичайної екологічної ситуації органи військового управління можуть здійснювати призов військовозобов'язаних на спеціальні збори на строк не більше ніж 2 місяці. Такі приклади не є поодинокими. На підставі цього можна стверджувати, що Президент фактично очолює систему суб'єктів військового управління і, здійснюючи планомірне управління нею, сам виступає своєрідним суб'єктом військового управління з повноваженнями, визначеними для організації й функціонування сектору безпеки та оборони країни.

Президента України наділено такими конституційними повноваженнями, які полягають у тому, що він може призначати на посади і звільняти з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань. До того ж він присвоює вищі військові звання. Варто звернути увагу на те, що присвоєння військових звань і призначення на посади військовослужбовців, які не належать до вищого командування, здійснюється виключно суб'єктами військового управління, наприклад, міністром оборони України. Здійснюючи таку діяльність, Глава держави виступає саме як суб'єкт військового управління з виключною компетенцією.

Згідно з ч. 1 ст. 6 зазначеного Закону, військові посади (штатні посади, що підлягають заміщенню військовослужбовцями) й відповідні їм військові звання передбачаються у штаті (штатному розписі) військових частин, кораблів, органів військового управління, установ, організацій, вищих військових навчальних закладів і військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів. Абзац 2 п. 32 Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента від 7 листопада 2001 р. № 1053/2001 [5], установлює, що призначення на посади інших керівників Міністерства оборони України, начальника Генерального штабу Збройних Сил України, командувачів видів Збройних Сил України, командувачів військ оперативних командувань здійснює Президент за поданням Міністра оборони України.

При цьому Президент як Верховний Головнокомандувач Збройними Силами України не лише призначає на посади і звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань, а й, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4], затверджує перелік посад, що підлягають заміщенню вищим офіцерським складом.

Крім того, згідно з ч. 10 цієї ж статті, військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань може бути відраджено до державних органів, підприємств, установ, організацій, а також державних і комунальних навчальних закладів для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі. При цьому перелік посад, що заміщуються військовослужбовцями в таких державних органах, на підприємствах, в установах, організаціях, а також у державних і комунальних навчальних закладах, затверджується теж Президентом України.

Відповідно до п. 20 Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України, затвердженого Указом Президента від 7 листопада 2001 р. № 1053/2001, військові звання вищого офіцерського складу (генерал-майор (контр-адмірал), генерал-лейтенант (віце-адмірал), генерал-полковник (адмірал), генерал армії України) військовослужбовцям присвоюються Президентом за поданням міністра оборони України. До того ж саме Президентом, згідно з абз. 4 п. 25 указаного вище Положення, визначається порядок присвоєння військових звань вищого офіцерського складу [5].

Президент як Верховний Головнокомандувач Збройними Силами України має суттєві повноваження у сфері призову на строкову військову службу і звільнення з неї. Зокрема, в ч. 6 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4] закріплено, що строки проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу визначаються Указом Президента України. Такий Указ публікується в засобах масової інформації не пізніше як за місяць до закінчення року, що передує року призову (призовів) громадян України на строкову військову службу, крім Указу про призов (призови) громадян України на строкову військову службу в особливий період, який публікується не пізніше як за місяць до початку проведення призову (призовів) громадян України на строкову військову службу. Відповідно до ч. 2 ст. 26 указаного Закону, військовослужбовці строкової військової служби звільняються зі служби у зв'язку із закінченням установлених строків військової служби у строки, визначені Указом Президента України. За ч. 4 цієї ж статті, військовослужбовці, які проходять військову службу за призовом під час мобілізації на особливий період, звільняються з військової служби під час дії особливого періоду

(крім періоду дії воєнного стану) також у строки, встановлені Указом Президента України.

Водночас наведеним повноваженнями глави держави як Верховного Головнокомандувача Збройними Силами України у сфері військового управління організацією строкової військової служби не обмежуються. Зокрема, ч. 8 ст. 26 розглядуваного Закону надає Президенту України право на підставі відповідного Указу в разі потреби затримувати військовослужбовців строкової військової служби й військової служби за призовом осіб офіцерського складу, які вислужили встановлені строки на військовій службі, на строк до 6 місяців.

Також Президента України наділено доволі широкими нормотворчими повноваженнями, пов'язаними з організацією й функціонуванням суб'єктів військового управління. За частиною 3 ст. 106 Конституції [1], Президент України на підставі та на виконання Конституції й законів України видає укази та розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території країни. Так, ч. 4 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [4] встановлює, що порядок проходження військової служби, права й обов'язки військовослужбовців визначаються цим та іншими законами, відповідними положеннями про проходження військової служби, що затверджуються Президентом і відповідними нормативно-правовими актами.

Згідно з ч. 9 ст. 2 досліджуваного Закону, громадяни України в добровільному порядку можуть проходити службу у військовому резерві Збройних Сил України або інших військових формувань. Порядок відбору і прийняття на службу у військовому резерві, строки, умови та порядок її проходження, а також підстави й порядок звільнення зі служби визначаються цим Законом, відповідними положеннями про проходження громадянами України служби у військовому резерві, що затверджуються Президентом України та відповідними нормативно-правовими актами.

Станом на сьогодні в межах чинного військово-службового законодавства мають місце Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України; Положення про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України; Положення про проходження військової служби (навчання) за контрактом у Збройних Силах України курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних

закладів; Положення про проходження строкової військової служби солдатами і матросами, сержантами і старшинами Служби безпеки України; Положення про проходження військової служби (навчання) за контрактом курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів Служби безпеки України й деякі інші.

Вищевказані повноваження Президента України дають йому змогу контролювати і здійснювати основну кадрову політику в системі суб'єктів військового управління, у межах сектору безпеки й оборони України. Використовуючи надані йому можливості, він повноцінно здійснює керівництво у сферах національної безпеки й оборони держави (п. п. 1 і 17 ч. 1 ст. 106 Основного Закону України [1]), змістовно здійснює вплив на систему суб'єктів військового управління, на всі підрозділи сектору безпеки й оборони. Стаття 13 Закону України «Про національну безпеку України» [6] містить перелік повноважень Президента України.

Варто звернути увагу на те, що навіть безпечне законодавство досить докладно вносить питання повноважень Президента України в означеній царині з огляду на їх значимість в аспекті функціонування Української державності на сучасному етапі розвитку суспільства й держави. Для порівняння наведемо оборонне законодавство. Так, у ст. 6 Закону «Про оборону України» [7] встановлено, що Президент здійснює повноваження у сфері оборони відповідно до Конституції України. Повноваження Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України визначаються законами. Для здійснення повноважень у зазначеній сфері оборони, окреслених Конституцією й законами України, Президент видає укази та розпорядження.

Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент видає накази та директиви з питань оборони. Крім того, у ст. 8 цього Закону встановлено, що для забезпечення стратегічного керівництва Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами в особливий період може створюватися Ставка Верховного Головнокомандувача як вищий колегіальний орган воєнного керівництва обороною держави на цей період. Пропозиції про її утворення, про її персональний склад і граничну чисельність подаються Радою національної безпеки і оборони України на розгляд Президенту й уводяться в дію його Указом. Положення про Ставку Верховного Головнокомандувача затверджує Президент України. Варто констатувати, що

цими нормативно-правовими приписами обмежується регламентація повноважень Президента як вищого органу державної влади у сфері оборони. Із цього приводу варто зазначити, що безпекове законодавство на тлі законодавства про оборону має більш досконалий вигляд.

Як уже зазначалося, Президент України як суб'єкт, який реалізує повноваження у сфері військового управління, видає відповідні акти, до яких п. 4 ст. 6 зазначеного Закону зараховує укази й розпорядження. Проте як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент може видавати накази й директиви з питань оборони (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про оборону України» [7]).

Важливими щодо впливу Президента України на систему суб'єктів військового управління треба визнати повноваження, зафіксовані в п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України [1], відповідно до якого Президент приймає згідно із законом рішення про загальну або часткову мобілізацію й уведення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності країни. Варто зазначити, що цей конституційно-правовий припис детально розвинуто в ст. 11 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [8], де вказано, що Президент України відповідно до своїх конституційних повноважень:

- здійснює загальне керівництво у сфері мобілізаційної підготовки й мобілізації держави;
- визначає мету, завдання, вид, обсяги, порядок і строки проведення мобілізаційної підготовки й мобілізації;
- визначає структуру й затверджує мобілізаційний план України на особливий період, Положення про мобілізаційну підготовку Збройних Сил України, інших військових формувань, Положення про порядок проведення мобілізації в Україні;
- надає право (позбавляє його) на звільнення від призову на військову службу в разі мобілізації й у воєнний час громадянам або окремим категоріям громадян;
- установлює порядок оголошення мобілізації;
- ухвалює рішення про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію і про демобілізацію з унесенням їх на затвердження Верховною Радою України;
- визначає режим роботи органів державної влади, інших державних органів під час мобілізації та у воєнний час.

На розвиток п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України ст. 11 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [9] регулює діяльність Президента України в умовах воєнного стану й установлює, що Президент в умовах воєнного стану:

- здійснює загальне керівництво запровадженням і виконанням заходів правового режиму воєнного стану;
- приймає за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України рішення щодо залучення Збройних Сил України, інших військових формувань і правоохоронних органів до здійснення заходів правового режиму воєнного стану;
- здійснює стратегічне керівництво Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами через Генеральний штаб Збройних Сил України;
- визначає порядок проходження військової служби.

У разі закінчення строку повноважень Президента України під час дії воєнного стану його повноваження продовжуються до вступу на пост нового Президента, обраного після скасування воєнного стану. Повноваження Президента України, передбачені Конституцією, в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені.

За пунктом 19 ч. 1 ст. 106 Основного Закону країни [1], Президент уносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни, а в разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України й інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Варто звернути увагу на те, що, на відміну від уведення воєнного стану, окремого закону про стан війни в Україні немає.

Президент України має певні контрольні повноваження щодо основних суб'єктів військового управління. Зокрема, згідно зі ст. 5 Закону України «Про національну безпеку України» [6], він здійснює контроль за сектором безпеки й оборони як безпосередньо, так і через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України та створювані ним у разі необхідності консультативні, дорадчі й інші допоміжні органи і служби. При цьому Рада національної безпеки і оборони України здійснює контроль за сектором безпеки й оборони на підставі ст. 107 Конституції України в порядку й у межах компетенції, визначених Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України». Контроль за виконанням рішень Ради національної безпеки і оборони України здійснює Секретар цієї Ради.

Висновки. Президент України, будучи Главою держави й Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України, має суттєві повноваження у сфері військового управління, що стосуються широкого спектру військових питань, пов'язаних із забезпечення національної безпеки й оборони держави. У деяких

випадках військово-управлінські повноваження Президента досить докладно внаормовані в чинному законодавстві, а в деяких – доволі фрагментарно, що вимагає запровадження відповідних заходів у напрямі вдосконалення адміністративно-правового регулювання означених питань.

Список літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституционное (государственное право) зарубежных стран : в 4 т.: учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. 3-е изд., обновл. и дораб. Москва: БЕК, 2000. Т. 1–2. Ч. Общая. С. 602–603.
3. Про Збройні Сили України : Закон України від 16.12.1991 № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
4. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
5. Положення про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України, затв. Указом Президента України від 07.11.2001 № 1053/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1053/2001>.
6. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
7. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
8. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416.
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015 р. № 28. Ст. 250.

Melnyk S.M. THE POWERS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN THE FIELD OF MILITARY MANAGEMENT

The article is devoted to the investigation of the powers of the President of Ukraine in the field of military management. It is argued that the Basic Law of the country gives the President the legal status of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine with a rather wide range of powers regarding national security and defense of the country and the ability to exercise military command in a broad sense. It is determined that the President of Ukraine is endowed with such constitutional powers that he may appoint and dismiss senior command of the Armed Forces of Ukraine and other military formations. In addition, he assigns higher military titles. Attention is drawn to the fact that the assignment of military ranks and the appointment of non-senior servicemen is carried out solely by the subjects of military management, for example, the Minister of Defense of Ukraine. In carrying out such activities, the head of state is precisely as the subject of military management with exclusive competence. It was established that the President of Ukraine, being the Head of State and Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, has significant powers in the field of military management, which deal with a wide range of military issues related to the maintenance of national security and defense of the state. It was established that the President of Ukraine, being the Head of State and Supreme Commander of the Armed Forces of Ukraine, has significant powers in the field of military management, which deal with a wide range of military issues related to the maintenance of national security and defense of the state. In some cases, the military-management powers of the President are sufficiently detailed in the current legislation, and in some cases, it is rather fragmentary, which requires the introduction of appropriate measures aimed at improving the administrative and legal regulation of these issues.

Key words: military serviceman, military service, military service, functions, security and defense sector, national security, defense capability, President of Ukraine.

Негара Р.В.

Національний університет «Одеська юридична академія»

КЕРІВНИК ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ Й СУБ'ЄКТ ПРИЗНАЧЕННЯ: ЗМІСТ, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті досліджуються зміст, ознаки, правове регулювання та співвідношення керівника державної служби й суб'єкта призначення в законодавстві з питань державної служби. Установлено наявність різних підходів до використання в нормативних текстах термінів «керівник державної служби» та «суб'єкт призначення» (одночасне, шляхом з'єднання розділовим сполучником «або»); паралельне, залежно від категорій посад державних службовців; окреме). Охарактеризовано зміст, ознаки та особливості визначення керівника державної служби в державних органах. Доведено, що інституційність (зайняття певної посади) є головним критерієм визначення керівника державної служби. Визначено зміст, ознаки й повноваження суб'єкта призначення. З'ясовано, що суб'єкти призначення реалізують свої повноваження не тільки щодо державних службовців категорії «А», а й щодо окремих державних службовців категорії «Б». Здійснено порівняння повноважень керівника державної служби та суб'єкта призначення.

Акцентовано увагу на домінуванні використання в Законі України «Про державну службу» терміна «суб'єкт призначення», внаслідок чого частина повноважень керівника державної служби обмежується або не знаходить конкретизації в інших положеннях Закону. З урахуванням правозастосовної необхідності ця ситуація вирішується, як правило, поєднанням суб'єкта призначення та керівника державної служби, або шляхом включення керівника державної служби (частки) до суб'єкта призначення (цілого) як посадової особи, якій, відповідно до законодавства, надано повноваження призначати на відповідну посаду державної служби, або через їх ототожнення, виходячи з умов конкретної ситуації, в усіх випадках, де значиться тільки суб'єкт призначення, розуміється й керівник державної служби. Наголошується на неприйнятності цих варіантів, незважаючи на їх правозастосовну зручність.

Для розмежування керівника державної служби та суб'єкта призначення запропоновано використовувати ресурс розмежування політичних та адміністративних посад у державних органах, з метою реалізації якого ці терміни й введені в чинне законодавство з питань державної служби. Обстоюється думка, згідно з якою керівник державної служби та суб'єкт призначення є різними за змістом термінами, у зв'язку з чим виразити їх співвідношення через, наприклад, круги Ейлера не вбачається можливим. Обґрунтовано, що подолання цієї проблеми можливе лише шляхом перегляду вживання термінів «керівник державної служби» та «суб'єкт призначення» й унесення відповідних змін насамперед до Закону України «Про державну службу».

Ключові слова: державна служба, категорії посад державної служби, керівник державної служби, посада державної служби, правове регулювання, суб'єкт призначення.

Постановка проблеми. Оновлення законодавства з питань державної служби, пов'язане, зокрема, з прийняттям нового Закону України «Про державну службу» (далі – Закон-2015) [1], торкнулося багатьох інститутів державної служби, у тому числі системи управління державною службою (ч. 1 ст. 12 Закону-2015).

Одним із нових суб'єктів, яких включено до системи управління державною службою, став керівник державної служби в державному органі

(далі – керівник державної служби). У зв'язку з цим цілком природно постають питання, пов'язані з правовим статусом керівника державної служби, особливостями його визначення в окремих державних органах і функціональним призначенням його повноважень.

Окрім цього, науковий інтерес до обраного напрямку підсилює вживання в положеннях Закону-2015 та інших актах законодавства з питань державної служби й іншого, на перший

погляд близького за змістом, терміна «суб'єкт призначення», співвідношення яких залишається не вирішеним як у чинному законодавстві, так і в науковій літературі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з державної служби засвідчує високий рівень уваги науковців до положень Закону-2015, теоретико-правової характеристики їх змісту і правозастосування. Це праці таких учених, як Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, В.В. Васильківська, В.С. Волик, А.Т. Гаркуша, І.П. Голосніченко, Ю.С. Даниленко, О.П. Єфремова, І.І. Задоя, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, С.О. Конєва, Л.М. Корнута, Н.Р. Нижчик, О.С. Продаєвич та ін. Окремі питання з порушеної проблематики висвітлювалися в статтях Н.С. Наулік [2], І.Л. Олійник [3], О.П. Рябченко [4], М. Халіняк [5]. Разом із цим дослідження змісту і співвідношення між собою суб'єкта призначення та керівника державної служби за Законом-2015 не проводилися, що насамперед негативно позначається на їх визначенні й розмежуванні їхніх повноважень.

Постановка завдання. Метою статті є визначення змісту і співвідношення керівника державної служби та суб'єкта призначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз положень Закону-2015, інших актів законодавства з питань державної служби дав змогу встановити наявність різних підходів до використання в нормативних текстах досліджуваних термінів. Так, є випадки одночасного вживання цих термінів, з допущенням альтернативного застосування одного з них (шляхом з'єднання розділовим сполучником «або»), це, наприклад, такі норми Закону-2015: абз. 2 ч. 2 ст. 23 («суб'єкт призначення або керівник державної служби забезпечує оприлюднення ... наказу (розпорядження) про оголошення конкурсу ...»); ч. 2 ст. 66 («суб'єкт призначення або керівник державної служби може обмежитися зауваженням»); ч. 2 ст. 72 («рішення про відсторонення державного службовця ... приймається керівником державної служби або суб'єктом призначення») тощо [1].

Зустрічаються випадки паралельного використання досліджуваних термінів в одній нормі з розмежуванням їх застосування, зокрема, залежно від категорій посад державних службовців, прикладом якого є абз. 1 ч. 2 ст. 23 Закону-2015 (рішення про оголошення конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А» приймає суб'єкт призначення, на вакантні посади державної служби категорій «Б» і «В» – керівник державної служби) [1].

І наостанок, випадки їх окремого вживання, яких найбільше в положеннях Закону-2015, як приклад наведемо такі: ч. 1 ст. 41 (*переведення здійснюється керівником державної служби*); ч. 2 ст. 42 (*«керівник державної служби визначає місце, строк відрядження ...»*); ч. 4 ст. 43 (*про зміну істотних умов праці державного службовця повідомляє керівник державної служби*) тощо, де фігурує лише керівник державної служби, і ч. 3 ст. 20 (*«спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», визначаються суб'єктом призначення ...»*); ч. 2 ст. 30 (*«... рішення конкурсної комісії скасовується суб'єктом призначення ...»*); ч. 6 ст. 31 (*рішення про тимчасове покладання обов'язків приймає суб'єкт призначення*); ч. 1 ст. 35 (*суб'єкт призначення може встановити випробування*); ч. 4 ст. 36 (*«у разі відмови особи від складення Присяги ... акт про призначення на посаду скасовується суб'єктом призначення»*) тощо [1], у яких згадується лише суб'єкт призначення. При цьому явно переважають випадки окремого вживання терміна «суб'єкт призначення».

Приклади аналогічного знаходимо й у підзаконних актах з питань державної служби. Так, одночасне вживання цих термінів наявне в Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246 (далі – Порядок № 246) [6]: абз. 1 п. 69 (*«суб'єкт призначення або керівник державної служби визначає умови проведення конкурсу на зайняття посад фахівців з питань реформ ...»*); п. 11 (*«суб'єкт призначення або керівник державної служби ... забезпечує надсилання в електронній формі НАДС наказу (розпорядження) про оголошення конкурсу та умов його проведення ...»*).

Паралельне використання – п. 5 Порядку № 246 (*рішення про оголошення конкурсу на зайняття посади категорії «А» приймає суб'єкт призначення; рішення про оголошення конкурсу на зайняття посади категорій «Б» і «В» приймає керівник державної служби*); абз. 7 п. 14 Порядку № 246 (*конкурс на зайняття посад категорії «Б» в усіх інших випадках та категорії «В» проводиться конкурсною комісією, утвореною керівником державної служби або суб'єктом призначення*) [6].

Окреме вживання – абз. 1 п. 14 Порядку № 246 (*«конкурс на зайняття посади керівника та заступника керівника територіального органу міністерства ... який утворений як*

юридична особа публічного права, проводиться ... конкурсною комісією, утвореною суб'єктом призначення); абз. 3 п. 17 Порядку № 246 («рішення про перенесення дати конкурсу ... на зайняття посади категорії «Б» або «В» – конкурсна комісія або суб'єкт призначення ...») [6], у яких ідеться лише про суб'єкта призначення.

Отже, наведене переконує, що нормативна регламентація, зміст та ознаки суб'єкта призначення та керівника державної служби не дають змоги дійти однозначного висновку щодо їх співвідношення, а отже, й навести обґрунтування щодо вживання цих термінів у зазначених вище випадках.

Водночас у сучасних 1 наукових дослідженнях з питань державної служби проблематиці їх застосування приділено замало уваги, внаслідок чого залишається відкритими чимало питань теоретико-практичного характеру, що, безумовно, негативно позначається на правозастосуванні. Масив наукових праць характеризується або уникненням порушеної проблематики (праці Н.І. Бернацької [7], А.О. Головачової [8], О.А. Губської [9], Ю.С. Даниленко [10], М.І. Кобалю [11], Т.П. Мороза [12], В.М. Павліченка [13], І.П. Сімонової [14], О.А. Соколової [15], І.О. Чухлебова [16]), або поверховим дослідженням, зокрема, повноважень керівника державної служби (праці О.Ю. Дрозда [17], В.Я. Мацюка [18], Н.С. Наулік [2], І.Л. Олійник [3], О.П. Рябченко [4], М. Халіняк [5]), що очевидно вимагає визначення змісту й ознак суб'єкта призначення та керівника державної служби, аналізу правового регулювання їхнього статусу й повноважень і вироблення підходу до їх співвідношення.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону-2015, **керівник державної служби** в державному органі – посадова особа, яка займає вищу посаду державної служби в державному органі, до посадових обов'язків якої належить здійснення повноважень з питань державної служби й організації роботи інших працівників у цьому органі [1].

Виокремимо такі ознаки керівника державної служби:

– займає посаду державної служби, тобто обов'язково є державним службовцем, відповідно до ч. 2 ст. 1 і п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону-2015;

– займає вищу посаду державної служби в державному органі. У цьому випадку мається на увазі не обов'язково посади категорії «А» (посади вищого корпусу), а й посади категорії «Б», як,

наприклад, посада керівника апарату місцевої державної адміністрації належить до категорії «Б» (абз. 4 п. 2 ч. 2 ст. 6 Закону-2015), він же є й керівником державної служби в апараті місцевої державної адміністрації (п. 31 ч. 1 ст. 17 Закону-2015);

– до посадових обов'язків належить: 1) здійснення повноважень з питань державної служби та 2) організація роботи інших працівників. Отже, окрім інституційної характеристики (зайняття певної посади), статус керівника державної служби зв'язується зі здійсненням певних повноважень. Забігаючи наперед відмітимо, що запропонований Законом-2015 порядок визначення керівника державної служби в окремому органі виходить лише з інституційності (зайняття певної посади) без урахування повноважень відповідної посадової особи (ч. 1 ст. 17 Закону-2015).

Декілька тез висловимо й щодо посадових обов'язків керівника державної служби. Якщо з другим складником усе більш-менш зрозуміло, йдеться про виконання функцій роботодавця стосовно працівників державного органу, які не є державними службовцями (п. 11 ч. 2 ст. 17 Закону-2015), то зміст «повноважень з питань державної служби» є нормативно невизначеним.

Звертаючись до повноважень керівника державної служби, систематизованих у ч. 2 ст. 17 Закону-2015, одразу відзначимо, перелік таких повноважень є невичерпним, оскільки керівник державної служби здійснює інші повноваження відповідно до цього й інших законів України (п. 13 ч. 2 ст. 17 Закону-2015), отже, це свідчить про те, що всі повноваження керівника державної служби визначаються саме законами. Водночас неправильним буде твердження, що всі повноваження керівника державною служби є повноваженнями з питань державної служби, оскільки є повноваження, які походять із трудового законодавства, наприклад, це виконання функцій роботодавця стосовно працівників державного органу, які не є державними службовцями (п. 11 ч. 2 ст. 17 Закону-2015); створення належних для роботи умов і їх матеріально-технічне забезпечення (п. 12 ч. 2 ст. 17 Закону-2015).

Н.С. Панова, вивчаючи інноваційні, на її думку, положення Закону-2015, зокрема запровадження посади керівника державної служби, вказує, що «закон передбачив у штатному розписі державного органу посаду «керівник державної служби» [19, с. 35]. Із цим неможливо погодитися, адже за Законом-2015 керівник державної служби не посада в розумінні п. 4 ч. 1 ст. 2 Закону-2015,

¹ Обґрунтовується це тим, що лише в положеннях Закону-2015 з'явилися досліджувані терміни, а отже, і наукові дослідження датуються після 2015 р.

а фактично набір повноважень, які притаманні певній посаді. Яскравим прикладом зазначеного є введення посад державного секретаря Кабінету Міністрів України, міністерств, які є керівниками державної служби в цих органах, саме Законом-2015 (пп. 14–15 п. 3 розділу XI) [1].

Для визначення особливостей керівника державної служби необхідно звернутися до особливостей поняття «керівник». Керівник – це не просто державний службовець, а посадова особа, яку характеризує сукупність кваліфікуючих ознак, тобто конкретні державно-владні повноваження виконавчого та розпорядчого характеру у сфері виконавчої влади: а) розподіл обов'язків між своїми заступниками; б) розпорядження матеріально-фінансовими цінностями; в) керівництво й спрямування роботи виконавчого органу та його апарату; г) вирішення кадрових питань; д) підписання правових актів виконавчого органу; ж) представництво виконавчого органу у відносинах із громадянами, іншими державними органами, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності тощо [20, с. 10].

Критерії визначення посадової особи, яка реалізуватиме повноваження керівника державної служби, встановлюються в ч. 1 ст. 17 Закону-2015. При цьому використано два підходи до формулювання цих критеріїв, у яких закладено лише інституційні характеристики (зайняття певної посади). Перший полягає в чіткому визначенні посадових осіб, які здійснюватимуть повноваження керівника державної служби, зокрема, у міністерстві, – державний секретар міністерства; в іншому центральному органі виконавчої влади – керівник відповідного органу; у місцевих державних адміністраціях керівник апарату – в апараті місцевої державної адміністрації та її структурних підрозділах (крім структурних підрозділів зі статусом юридичних осіб публічного права). Другий – у встановленні загальних ознак, за якими в усіх інших органах необхідно визначати посадову особу, яка є керівником державної служби, а саме в державних органах, посади керівників яких належать до посад державної служби, – керівник відповідного органу; в інших державних органах або в разі прямого підпорядкування окремій особі, яка займає політичну посаду, – керівник апарату (секретаріату). Як виняток відмітимо положення ч. 8 ст. 91 Закону-2015, згідно з яким повноваження керівника державної служби в органах прокуратури здійснює керівник відповідного органу прокуратури [1]. Загалом же, як видається, проаналізовані критерії охоплюють усі можливі ситу-

ації з визначенням керівника державної служби в різних державних органах.

Суб'єкт призначення, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону-2015, – державний орган або посадова особа, яким відповідно до законодавства надано повноваження від імені держави призначати на відповідну посаду державної служби в державному органі та звільняти з такої посади [1].

Суб'єкта призначення характеризують такі ознаки:

– це державний орган, правовий статус та організаційно-правова форма якого не має значення (*це, наприклад, Кабінет Міністрів України, Вища рада правосуддя*); або

– це посадова особа, без уточнення її правового статусу (*це, наприклад, Президент України, голова місцевої державної адміністрації*);

– наявність відповідно до законодавства повноважень призначати на посаду державної служби та звільняти з такої посади. З огляду на те що повноваження суб'єкта призначення в Законі-2015 не систематизовані в науково-практичному коментарі Закону-2015, зазначається, що суб'єкт призначення, як правило, виконує й інші повноваження щодо державного службовця, зокрема ініціює дисциплінарне провадження, вирішує питання про заохочення [21, с. 42]. До цього варто додати присвоєння рангів державним службовцям (ч. 4 ст. 39 Закону-2015); здійснення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» (ч. 3 ст. 44 Закону-2015); прийняття рішення про відкликання з щорічних відпусток державних службовців, які займають посади категорії «А» (ч. 1 ст. 60 Закону-2015); вирішення питань припинення державної служби (п. 4 ч. 1 ст. 83, ч. 2 ст. 84, ст. ст. 86, 87 Закону-2015) тощо. Також варто звернути увагу на те, що ці повноваження встановлюються відповідно до «законодавства», що не обмежується виключно законами, а включає й інші акти, у тому числі підзаконні.

З положень законодавства з питань державної служби, Закону-2015 зокрема, вбачається, що суб'єкт призначення реалізує повноваження тільки щодо державних службовців категорії «А» (абз. 1 ч. 2 ст. 23, п. 1 ч. 2 ст. 31 Закону-2015). Разом із тим призначення окремих державних службовців категорії «Б» здійснюється також суб'єктами призначення, наприклад, керівників апаратів і структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій (посади яких належить до категорії «Б», абз. 4 п. 2 ч. 2 ст. 6 Закону-2015), згідно з

п. 4 ч. 1 ст. 39, ч. 3 ст. 44 і ст. 11, п. 3 ч. 1 ст. 39, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [22], призначають голови цих адміністрацій (*не державні службовці, згідно з п. 9¹ ч. 3 ст. 3 Закону-2015*). У зв'язку з цим і в разі паралельного використання досліджуваних термінів залежно від категорій посад державних службовців трапляються неузгодженості, які потребують виправлення.

Отже, аналіз офіційних визначень та ознак досліджуваних термінів, наведених у Законі-2015, не дає змоги остаточно визначитися з їх співвідношенням, хоча все ж усвідомлюємо їх відмінність. У такому разі гадаємо, що варто повернутися до аналізу передумов появи цих термінів у чинному законодавстві з питань державної служби.

Досліджуючи положення Закону України «Про державну службу» 2011 р. [23], в якому вперше введено терміни «керівник державної служби» та «суб'єкт призначення», М.В. Халіняк та Н.А. Гнидюк указували, що уведення вищої посади керівника державної служби в державному органі забезпечує на рівні цього органу розмежування посад на політичні й адміністративні, до яких належать посади державної служби, та впровадження одного з ключових принципів функціонування інституту державної служби – політичної нейтральності [5, с. 192]. Майже аналогічні думки висловлюють Н.С. Панова, яка зазначає, що посаду керівника державної служби запроваджено з метою здійснення розмежування політичної та управлінської діяльності [19, с. 35], та І.Г. Сурай, яка на прикладі державних секретарів міністерств розмежування політичних посад і посад державної служби розглядає як складник упорядкування функцій сучасної системи державного управління України [24, с. 184], а також обґрунтовує його спрямування на забезпечення політичної нейтральності державних службовців [24, с. 179]. Наголосимо, що й у Пояснювальній записці від 30.03.2015 до Законопроекту від 30.03.2015 № 2490 [25], який став Законом-2015, зазначалося, що необхідність прийняття Проекту Закону зумовлена також принциповими новаціями, якими є, зокрема, розмежування політичних та адміністративних посад. Однак нескладно помітити, що ця мета далеко не повністю реалізувалася в положеннях Закону-2015.

Це, на наше переконання, і має бути покладено у визначення співвідношення керівника державної служби та суб'єкта призначення. Отже, безпосереднє управління державною службою в державному органі здійснює державний службовець,

який займає найвищу посаду державної служби (належить до адміністративних посад), у більшості випадків це керівник цього органу (*наприклад, керівники державних служб, агентств, інспекцій, їх територіальних органів*) або керівник апарату (*наприклад, державні секретарі міністерств, керівники апаратів судів*).

Суб'єкт призначення як посадова особа, у свою чергу, здійснює повноваження лише щодо окремих державних службовців (вищого корпусу – категорії «А» та окремих службовців категорії «Б»), які й займають найвищі посади державної служби у відповідних державних органах (тобто є керівниками державної служби в цих органах). Саме тому така посадова особа, як суб'єкт призначення, належить до політичних посад. Цим також обґрунтовується потреба конкретизації статусу посадової особи як суб'єкта призначення у визначенні, наведеному в п. 7 ч. 1 ст. 2 Закону-2015, а саме в уточненні, що така посадова особа не є державним службовцем, оскільки державний службовець, який уповноважений призначати на посади інших державних службовців, є керівником державної служби в цьому органі.

Упевнені в тому, що внаслідок утілення згаданої вище мети (розмежування політичних та адміністративних посад) закладається й дієвий механізм забезпечення принципу стабільності державної служби (п. 10 ч. 1 ст. 4 Закону-2015 [1]).

Як уже зазначалося, найбільші складнощі виникають у разі окремого вживання в положеннях Закону-2015 досліджуваних термінів, а з огляду на домінування терміна «суб'єкт призначення», виникає потреба в пошуку місця для керівника державної служби. Основна проблема криється в тому, що окремі повноваження керівника державної служби, у тому числі встановлені в ч. 2 ст. 17 Закону-2015, обмежуються або не конкретизовані в інших нормах Закону-2015, залишаються, так би мовити, у «повітрі», що, зрештою, може призвести до паралізації роботи державних органів. Так, наприклад, проаналізувавши положення Закону-2015, можемо стверджувати, що керівник державної служби **не уповноважений**:

- визначати спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», оскільки це робить суб'єкт призначення (ч. 3 ст. 20);

- скасовувати рішення конкурсної комісії у випадках, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 30, ч. 4 ст. 35 і 36, оскільки це може лише суб'єкт призначення (ч. 2 ст. 30);

– приймати рішення про тимчасове покладення виконання обов'язків за вакантною посадою, оскільки, згідно з ч. 6 ст. 31, таке рішення може прийняти лише суб'єкт призначення;

– установлювати випробування в акті про призначення на посаду, тому що це право лише суб'єкта призначення² (ч. 1 ст. 35);

– звільнити державного службовця з посади до закінчення строку випробування в разі встановлення невідповідності державного службовця займаній посаді, тому що це право тільки суб'єкта призначення (ч. 6 ст. 35);

– скасувати акт про призначення на посаду в разі відмови особи від складання Присяги державного службовця, оскільки робить це суб'єкт призначення (ч. 4 ст. 36);

– затверджувати висновок щодо результатів оцінювання службової діяльності, тому що, відповідно до абз. 2 ч. 4 ст. 44, здійснює це суб'єкт призначення наказом (розпорядженням);

– застосовувати право зворотної вимоги (регресу) заподіяної матеріальної та моральної шкоди, оскільки це право має держава в особі суб'єкта призначення (ч. 2 ст. 80);

– припиняти державну службу в разі втрати державним службовцем права на державну службу або його обмеження, в такому випадку суб'єкт призначення зобов'язаний звільнити державного службовця (ч. 2 ст. 84);

– припиняти державну службу за ініціативою державного службовця або за угодою сторін, оскільки це повноваження суб'єкта призначення (ст. 86);

– припиняти державну службу за власною ініціативою, оскільки передбачено лише ініціативу суб'єкта призначення (ст. 87) [1].

Окреслена ситуації з урахуванням передусім правозастосовної необхідності, як правило, вирішується поєднанням суб'єкта призначення та керівника державної служби. При цьому відбувається це або шляхом включення керівника державної служби (частки) до суб'єкта призначення (цілого) як посадової особи, якій, відповідно до законодавства, надано повноваження призначати на відповідну посаду державної служби, або через їх ототожнення, виходячи з умов конкретної ситуації, в усіх випадках, де значиться тільки суб'єкт призначення, розуміється й керівник державної служби. Такої думки дотримується й В.Я. Мацюк, який, аналізуючи керівника державної служби та

суб'єкта призначення хоча й із погляду трудового права, відзначає, що відповідні особи можуть співпадати, тобто статус наведених суб'єктів може бути наявним в одній особі [18, с. 241]. Прикладів таких ситуацій науковець, на жаль, не наводить.

Обидва варіанти є очевидно зручними для правозастосування, оскільки дають змогу під суб'єктом призначення в усіх необхідних випадках мати на увазі й керівника державної служби, до того ж на власний розсуд. Незважаючи на це, визнати прийнятними зазначені варіанти вирішення цієї ситуації не вбачається можливим насамперед унаслідок їх невідповідності меті введення цих термінів, їх ознакам і змісту, суперечності положенням Закону-2015.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна сформулювати такі висновки щодо співвідношення керівника державної служби та суб'єкта призначення:

1) керівник державної служби та суб'єкт призначення є різними за змістом термінами, введення яких покликано розмежувати політичні й адміністративні посади, забезпечити реалізацію принципу стабільності державної служби. У разі їх окремого співіснування наявність взаємозв'язків між керівником державної служби та суб'єктом призначення не встановлено, у зв'язку з чим виразити їх співвідношення через, наприклад, круги Ейлера не вбачається можливим;

2) у кожному державному органі обов'язково є керівник державної служби. Є приклади одночасного існування в державних органах і керівника державної служби, і суб'єкта призначення (міністерство, місцева державна адміністрація);

3) окремі повноваження керівника державної служби та суб'єкта призначення збігаються (зокрема щодо оголошення конкурсів на зайняття вакантних посад; призначення та звільнення на посади державних службовців тощо), втім повноваження керівника державної служби стосуються організації державної служби й поширюються на більше коло державних службовців;

4) носії статусу «керівник державної служби» та «суб'єкт призначення» завжди уособлюють різні особи (крім того, суб'єктом призначення може бути державний орган), які не можуть збігатися;

5) керівник державної служби та суб'єкт призначення визначаються щодо конкретної посади державної служби, при цьому щодо однієї посади може бути або керівник державної служби, або суб'єкт призначення;

6) суб'єкт призначення здійснює повноваження щодо державних службовців категорії «А»

² Унаслідок цього виникає питання щодо реалізації ч. 2 ст. 35 Закону-2015, якою передбачено обов'язковість установа випробування в разі призначення на посаду державної служби вперше, у тому числі посади категорії «В», призначення яких здійснює керівник державної служби

й окремих державних службовців категорії «Б», а керівник державної служби – щодо всіх інших державних службовців категорії «Б» й усіх державних службовців категорії «В».

З метою виправлення цієї ситуації, забезпечення узгодженого вживання термінів «керівник державної служби» та «суб'єкт призначення» в чинному законодавстві з питань державної служби, спрямованого на потреби правозастосу-

вання, необхідно переглянути насамперед у положеннях Закону-2015 уживання цих термінів. До внесення відповідних змін під час тлумачення положень Закону-2015 особливо у випадках окремого використання аналізованих термінів варто враховувати повноваження керівника державної служби (ч. 2 ст. 17 Закону-2015), а щодо суб'єкта призначення – положення актів спеціального законодавства.

Список літератури:

1. Про державну службу : Закон України від 15.12.2015 № 889-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 30.05.2019).
2. Наулік Н., Горзов А. Особливості правового статусу керівника державної служби в місцевій прокуратурі. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 1. С. 96–101.
3. Олійник І.Л. Компетенція керівників державної служби в державному органі. *Європейські перспективи*. 2012. № 4 (1). С. 79–84.
4. Рябченко О.П. Проблемні питання правового регулювання статусу керівника державної служби в державному органі. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право»*. 2018. № 3. С. 90–96.
5. Халіняк М., Гнидюк Н.А. Керівник державної служби: правовий статус і повноваження. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 2. С. 191–203.
6. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF> (дата звернення: 30.05.2019).
7. Бернацька Н.І. Проблеми правового регулювання соціального забезпечення публічної служби в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 426 с.
8. Головачова А.О. Правове регулювання оплати праці державних службовців в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2018. 189 с.
9. Губська О.А. Проблеми правового регулювання працевлаштування та професійного розвитку державних службовців в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 428 с.
10. Даниленко Ю.С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 200 с.
11. Кобаль М.І. Забезпечення трудових прав державних службовців в умовах євроінтеграції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 182 с.
12. Мороз Т.П. Правове регулювання професійної підготовки державних службовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 200 с.
13. Павліченко В.М. Проблеми гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до міжнародного законодавства: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2018. 446 с.
14. Сімонова І.П. Адміністративно-правове регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2017. 207 с.
15. Соколова О.А. Особливості оплати праці державних службовців у сучасних умовах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 221 с.
16. Чухлебов І.О. Правове регулювання інформаційного забезпечення кадрової політики органу публічної адміністрації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 283 с.
17. Дрозд О.Ю. Правове регулювання проходження державної служби в Україні: проблеми співвідношення норм трудового та адміністративного права: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05; 12.00.07. Київ, 2017. 438 с.
18. Мацюк В.Я. Державна служба у системі трудових відносин: теоретико-правові проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2017. 425 с.
19. Панова Н.С. Окремі аспекти правового регулювання державної служби. *Юридичний вісник*. 2016. № 1. С. 31–38.
20. Біла-Тіунова Л.Р. Захист права на державну службу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). Одеса, 2018. Т. 2. С. 9–11.
21. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, В.А. Дерещ (відп. ред.). Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.

22. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 30.05.2019).

23. Про державну службу: Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI (втратив чинність). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4050-17> (дата звернення: 30.05.2019).

24. Сурай І.Г. Між політикою та державною службою (державний секретар міністерства в Україні). *Публічне урядування* 2017. № 1. С. 178–185.

25. Проект Закону про державну службу від 30.03.2015 № 2490. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571 (дата звернення: 30.05.2019).

Nehara R.V. HEAD OF THE CIVIL SERVICE: CONTENT, LEGAL REGULATION AND CORRELATION

The article researches the content, features, legal regulation and the correlation of the head of the civil service and the subject of the assignment in the legislation on civil service issues. Different approaches to using the terms "head of civil service" and "subject of assignment" in the normative texts are established (simultaneously, by connecting a dividing link "or"; in parallel, depending on the categories of civil officers' positions, separate). The content, features and peculiarities of the definition of the head of the civil service in state bodies are characterized. It is proved that institutionality (occupation of a certain position) is the main criterion for determining the head of the civil service. The content, features and authority of the subject of assignment are determined. It was established that the subjects of assignment exercise their powers not only with regard to civil servants of category "A", but also with respect to certain civil servants of category "B". Comparison of powers of the head of the civil service and the subject of assignment is performed.

The emphasis is placed on the domination of the use of the term "subject of assignment" in the Law of Ukraine "On Civil Service", as a result of which part of the powers of the head of the civil service are limited or do not find concretization in other provisions of the law. Considering the need for enforcement, this situation is usually resolved, as a rule, by a combination of the subject of assignment and the head of the civil service, or by including the head of the civil service (stake) in the subject of assignment (the whole) as an official who, in accordance with the legislation, has been given the authority to appoint for the corresponding civil service position, or through their identification, proceeding from the conditions of a particular situation, in all cases where only the subject of assignment is specified, the head of the civil service is understood also. It is emphasized that these options are inappropriate, despite of their legal applicability convenience.

In order to distinguish between the head of the civil service and the subject of assignment, it is proposed to use the resource of demarcation of political and administrative positions in state bodies for the purpose of implementation of which these terms were introduced into the current legislation on civil service issues. It is argued that the head of the civil service and the subject of assignment are different definitions in terms of content, therefore, it's not seen as possible to express their correlation, for example, through Euler's circles. It is substantiated that overcoming this problem is possible only by reviewing the use of the terms "head of the civil service" and "subject of assignment" and introducing appropriate changes, first of all, to the Law of Ukraine "On Civil Service".

Key words: civil service, categories of civil service positions, head of civil service, civil service position, legal regulation, subject of assignment.

Подік І.І.

Науково-дослідний інститут фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

НІДЕРЛАНДСЬКИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ПРОЦЕДУР МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС УРЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена науковому дослідженню особливостей нідерландського досвіду реалізації медіаційних процедур під час вирішення податкових спорів.

Установлено, що медіація, яка являє собою врегулювання податкових спорів з використанням незалежного посередника, котрий допомагає сторонам спільно розглянути конфліктні питання та досягти взаємовигідного рішення, що відповідає чинному податковому законодавству, використовується в Нідерландах із квітня 2007 року.

Розглянуто процес урегулювання податкового спору за допомогою медіації, який пропонує податкове відомство, і процес присудової податкової медіації. У першому випадку платник податків або його представник має подати заявку на медіацію, організацією процесу займається координатор з медіації, а сама процедура є безкоштовною для сторін. У другому – учасники податкового спору самостійно оплачують послуги медіатора, медіацію пропонує судовий орган або рекомендує суддя, є можливість ініціювати процес медіації через присудового консультанта з медіації.

Виявлено, що у 2007 році в Нідерландах за ініціативою Голландської асоціації податкових консультантів, Реєстру податкових консультантів і Нідерландської асоціації юристів-податкових експертів створена Асоціація фіскальної медіації.

Зазначається, що основними поняттями голландської податкової медіації є нейтральність і неупередженість, повністю добровільне використання, спільний пошук рішення, конфіденційність, самовизначення, сумлінність під час дотримання чинного податкового законодавства. Також визначальними рисами використання процедур медіації під час урегулювання податкових спорів у Нідерландах є загальне позитивне ставлення до процесу, висока ефективність, можливість розпочати на будь-якому етапі суперечки й участь медіатора, який керується правилами поведінки та Кодексом етики Нідерландської федерації медіаторів, як запорука якості.

Ключові слова: медіація, медіаційні процедури, податкові медіатори, податкові спори, податкові органи, платник податків.

Постановка проблеми. У контексті необхідності проведення реформування чинної в Україні системи врегулювання податкових спорів вагомим значення набуває проблема дослідження особливостей закордонного досвіду вирішення останніх [1, с. 97]. Нині досить поширеною й ефективною процедурою розв'язання конфліктів між податковими відомствами та платниками податків, що застосовується багатьма країнами світу, є медіація.

Зазначимо, що медіація являє собою врегулювання податкових спорів із використанням незалежного посередника, який допомагає сторонам спільно розглянути конфліктні питання та досягти взаємовигідного рішення, що відповідає чинному податковому законодавству.

Водночас такий спосіб вирішення податкових спорів у різних країнах має певні особливості. Зокрема, в Бельгії діє спеціально створений, окремий, примирний за своїм характером інститут публічної влади – Служба податкової медіації, алгоритм проведення процедур податкової медіації визначено приписами окремого нормативно-правового акта, а рішення щодо улагодження податкового спору синтезується медіатором. У Великобританії визначальною рисою податкової медіації є її обов'язковість для платника податків, якщо він виступив ініціатором цієї процедури. Канадська податкова медіація є частиною судової системи. А в США передбачено кілька варіантів примирних процедур: програма швидкого вирі-

шення спору, програма швидкої медіації та програма постапеляційної медіації.

Для України медіація в податкових спорах – це можливість, яка сприяла б максимально ефективній взаємодії між податковими органами й бізнесом і дала б змогу в найкоротші терміни отримати позитивні результати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань реалізації медіаційних процедур у зарубіжних країнах присвячені наукові праці Н.В. Боженко, С.І. Запари, З.В. Красіловської, М.М. Лазаренко, Т.О. Подковенко, І.Г. Ясиносського та інших. Перспективи запровадження медіації для вирішення податкових спорів в Україні вивчали В.С. Балух, Т.О. Голоядова, Г.В. Дяченко, Г.В. Єрьоменко, В.О. Курило, О.М. Рєзнік. Проте, незважаючи на наявність вагомих наукових здобутків із зазначеної тематики, багато аспектів залишаються нез'ясованими.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз моделі податкової медіації в Нідерландах, адже ця країна досягла вагомих результатів у сфері застосування та розвитку медіаційних процедур. Нині в Нідерландах єдиною перешкодою для проведення медіації є кримінальна караність діяння. При цьому зауважимо, що в голландській медіаційній спільноті ведеться обговорення можливості впровадження медіації в суди з кримінальних справ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на те що в Нідерландах використання процедур медіації під час урегулювання податкових спорів почалося відносно недавно (у 2005 році), досвід цієї країни можна розцінювати як досить переконливий. Практика медіації дала змогу значно скоротити загальну кількість судових розглядів із «податкової тематики». Так, у 80% випадків застосування медіації для врегулювання податкових спорів сторонами знайдено взаємоприйнятне рішення та не відбулося передавання справи до суду. При цьому відмітимо, що середня тривалість медіації становить 4,5 години [2], а результати опитування демонструють переважно позитивне ставлення до медіації, а саме: приблизно 90% громадян і 67% працівників податкового відомства воліли б вирішувати конфлікт згідно з процедурою медіації, а не звертатися до суду [3, с. 202]. Зважаючи на це, з квітня 2007 року всі суди пропонують сторонам можливість вирішувати податкові спори шляхом медіації. Крім того, податкова медіація може ініціюватися на вимогу податкового інспектора або платника податків, його податкового консультанта чи адвоката.

На веб-сайті податкових органів Нідерландів розміщена детальна інформація про особливості й переваги застосування медіації в податкових спорах [4]. Зазначено, що медіація може використовуватися в таких випадках:

- у разі виникнення спору під час перевірки або розслідування;
- якщо подано скаргу, позов чи навіть апеляцію;
- в інших ситуаціях загострення конфлікту.

Проте не всі податкові спори є медіабельними. У Нідерландах основною перешкодою для проведення медіації є кримінальна караність діяння. Також голландські медіатори відмічають, що перешкодою для медіації є складні випадки, за якими ще не було судових рішень на користь тієї чи іншої сторони, тобто безпрецедентні суперечки.

З метою перевірки спору на придатність медіації на веб-сайті податкової служби Нідерландів опубліковано контрольний список (таблиця 1). Якщо платник податків погоджується з більшістю запропонованих тверджень, спір є придатним для медіації й податкові органи розглядатимуть його у відповідному порядку.

Щоб розпочати процес медіації, платник податків або його представник повинен зателефонувати за номером, указаним на сайті податкової служби Нідерландів, і залишити заявку на медіацію [5].

Протягом 48 годин із моменту прийняття заявки зі сторонами зв'яжеться координатор медіації, який здійснює організацію процесу медіації, контактує з іншою стороною (сторонами) й, де це необхідно, надає додаткову інформацію. Зауважимо, що медіація можлива лише за умови, що обидві сторони готові до співпраці. Тому координатор організує першу зустріч і шукає медіатора тільки після того, як обидві сторони погодяться на медіацію.

Податкова та митна адміністрація Нідерландів працює лише з медіаторами, які керуються правилами поведінки та Кодексом етики Нідерландської федерації медіаторів [6], а також зареєстровані у відповідному реєстрі медіаторів. І хоча використання медіатора, рекомендованого податковим органом, може викликати питання серед платників податків щодо нейтральності, на практиці досвід роботи з такими медіаторами загалом є позитивним. Той факт, що медіатор підпорядковується професійним правилам Нідерландської федерації медіаторів, розглядається як гарантія якості.

До початку процесу медіації медіатор не знає жодної зі сторін податкового спору й завжди

Контрольний список перевірки спору на придатність медіації

№ з/п	Твердження	Так	Ні
1	Суперечка продовжує загострюватися через відсутнє взаєморозуміння.		
2	Немає потреби в рішенні суду.		
3	Спір триває вже деякий час.		
4	Є потреба в швидкому та ефективному вирішенні спору.		
5	Є можливості для обопільно прийнятного рішення.		
6	Не всі аспекти проблеми адекватно висвітлені.		
7	Є потреба в індивідуальному рішенні, на яке я особисто впливаю.		
8	Медіація може заощадити значні витрати.		
9	Відсутні можливості конструктивного діалогу з іншою стороною.		
10	Є потреба в рішенні, яке також можна використовувати в майбутньому.		
11	Інші спори з податковим органом також можуть бути вирішені за допомогою медіації.		
12	Важливо зберегти добрі стосунки, тому що в майбутньому плануються регулярні контакти між мною та іншою стороною.		
13	Попередня спроба медіації ще не зроблена.		

* Джерело: [4]

походить з іншого регіону. Він отримує від координатора медіації інформацію про адреси сторін і дуже короткий опис суперечки. Отже, медіатор розпочинає процес медіації без попередніх знань про деталі спору та його правову основу, що, у свою чергу, забезпечує неупередженість медіатора.

Під час першого засідання медіатор зустрічається з обома сторонами й обговорює з ними сутність процесу, методи роботи та характер суперечки. З моменту, коли сторони погодилися на медіацію, до першого інтерв'ю зазвичай проходить кілька тижнів. Якщо рішення сторін про участь у процесі медіації не змінилося, вони підписують угоду про медіацію, в якій зафіксовані їхні права й обов'язки. Зауважимо, що за потреби до медіації можуть залучатися адвокати, податкові консультанти, експерти тощо.

Вагоме значення для медіації має конфіденційність, що забезпечує відкрите обговорення даних по суті спору та пропозицій щодо його розв'язання. Інформація, оприлюднена в процесі медіації, не може використовуватися ніде поза цим процесом. Утім виникає питання, як чинити медіатору, якщо в процесі медіації встановлено, що скоєно злочин. У цьому питанні немає чіткої прецедентної практики. Проте медіаторам радять попереджати сторони заздалегідь, що кримінальні правопорушення не підпадають під конфіденційність.

За результатами медіації оформляється мирова угода, де фіксуються досягнуті домовленості. Ця угода підписується обома сторонами. Зауважимо, що досягнуте сторонами рішення має відповідати вимогам законодавства.

Якщо сторони дійшли згоди лише з частини питань або з деяких аспектів спору є нормативні обмеження, оформлюється часткова мирова угода, а сторони домовляються про подальші кроки вирішення спору, наприклад, звернення до суду.

Схематично процес урегулювання податкового спору за допомогою медіації наведено на рис. 1.

Відмітимо, що під час медіації податкова процедура тимчасово призупиняється і вступає знову в силу, якщо сторони не досягли згоди або лише частково погоджуються один із одним.

Особливістю медіації в Нідерландах є той факт, що послуга, яку пропонує податкова служба з медіації для суб'єктів, є безкоштовною і її фінансує бюджет. Платник податків оплачує лише власні витрати на супроводження процесу, наприклад, послуги консультанта або адвоката.

Медіація на додаток до судового розгляду означає, що суд, де розглядається податковий спір, указує на можливість медіації. Це може бути зроблено в письмовій формі або за рекомендацією судді. У першому разі обидві сторони отримують лист, що містить інформаційну брошуру, самотестування на придатність спору медіації та форму відповідей. У другому – суддя під час засідання вказує, що справа підходить для медіації та пропонує сторонам урегулювати конфлікт у такий спосіб. Крім того, учасники податкового спору можуть звертатися до консультанта з медіації, який працює при суді. Консультант із медіації відповідає на запитання щодо сутності й особливостей процесу медіації, зв'язується з іншою стороною з пропозицією медіації, допомагає зна-

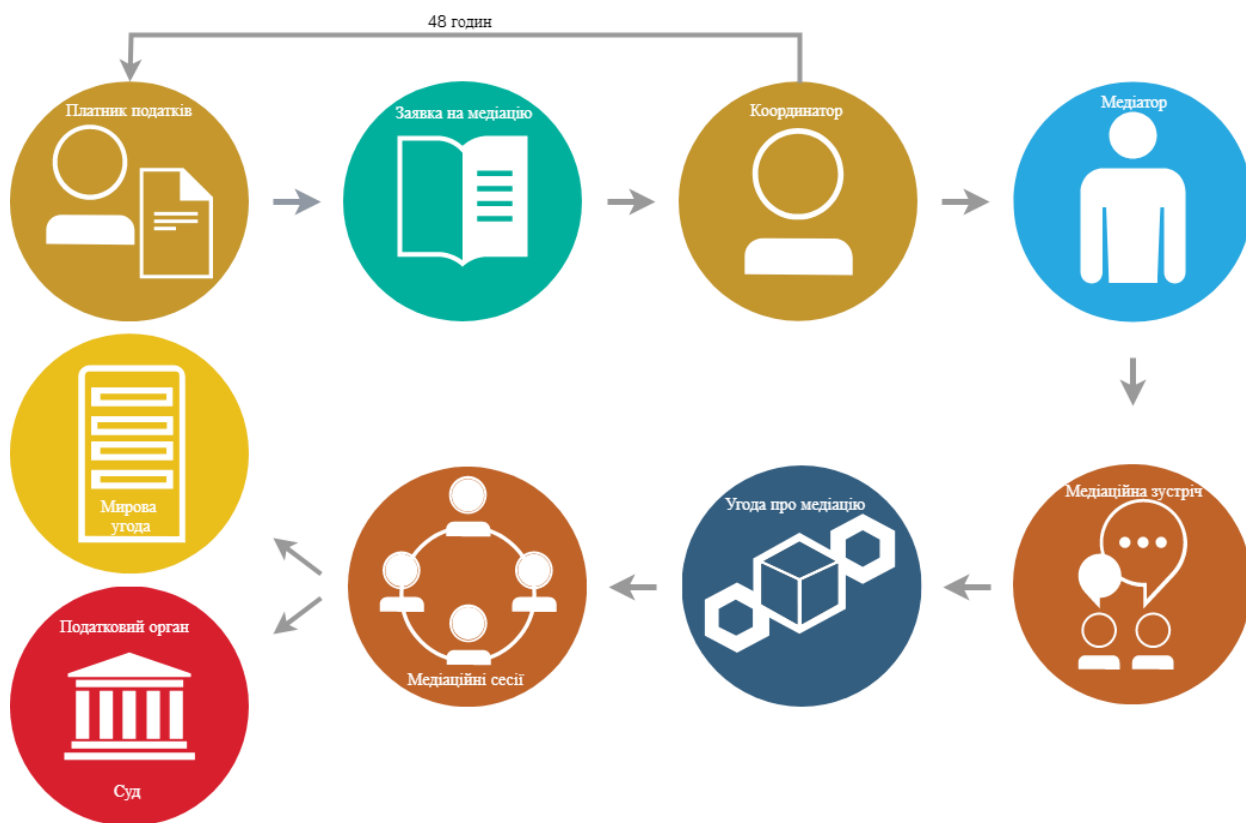


Рис. 1. Процес урегулювання податкового спору за допомогою медіації в Нідерландах*

* Джерело: авторська розробка

йти потрібного медіатора та організує першу зустріч.

Якщо сторони приймуть рішення врегулювати спір шляхом медіації, його судовий розгляд буде призупинено, а у разі досягнення згоди припинено. Якщо учасники податкового спору не дійдуть згоди або матимуть згоду лише з частини конфліктних питань – спір повернеться до суду. Припинення або (часткове) продовження судового розгляду організується сторонами через їхніх адвокатів чи консультантів або через податкові органи.

Загалом судова податкова медіація здійснюється аналогічно до медіації, організованої податковими органами (рис. 2). Єдиною відмінністю є те, що в разі судової медіації послуги медіатора сторони оплачують самостійно, як правило, у співвідношенні 50:50.

Насамкінець варто зазначити, що у 2007 році в Нідерландах за ініціативою Голландської асоціації податкових консультантів, Реєстру податкових консультантів і Нідерландської асоціації юристів-податкових експертів створена Асоціація фіскальної медіації [7], яка має на меті сприяти застосуванню медіації в податкових спорах і в комерційних спорах, де мають місце податкові питання.

Висновки. Отже, з-поміж різноманіття способів вирішення конфліктних ситуацій у різних сферах суспільного життя Нідерландів вагоме місце відведено застосуванню медіації для врегулювання податкових спорів. Основними поняттями голландської податкової медіації є нейтральність і неупередженість, повністю добровільне використання, спільний пошук рішення, конфіденційність, самовизначення, сумлінність під час дотримання чинного податкового законодавства. Також нідерландську податкову медіацію вирізняють загальне позитивне ставлення до процесу, висока ефективність, безкоштовність процедури, якщо її надає податковий орган, можливість розпочати на будь-якому етапі суперечки, а також участь медіатора, який керується правилами поведінки та Кодексом етики Нідерландської федерації медіаторів, як запорука якості. Звичайно, цей спосіб не є універсальним рішенням і не може в повному обсязі замінити звичайне адміністративне чи судове оскарження рішень податкових органів, однак із досвіду Нідерландів можна зробити висновок, що медіація є додатковою гарантією захисту прав платника податків, її поява в податковому законодавстві та правозастосовній практиці повинна тільки заохочуватися.



Рис. 2. Процес присудової податкової медіації в Нідерландах*

* Джерело: авторська розробка

Список літератури:

1. Курило В.О. Бельгійський досвід реалізації медіаційних процедур при вирішенні податкових спорів. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 34. С. 97–103. URL: http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2016/12/kurylo_34.pdf.
2. Mediation van belastinggeschillen in Nederland. URL: <http://www.roelofvos.nl/wp-content/uploads/2017/03/Mediation-van-belastinggeschillen-in-NL-NL-VL-tijdschrift-voor-Mediation-en-conflictmanagement-2014-1.pdf>.
3. Красіловська З.В. Умови застосування медіації для врегулювання спорів із органами публічної влади: вітчизняний та зарубіжний аспект. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 4. С. 200–207. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpdu_2015_4_31.
4. Belastingdienst. Waarmee kunnen we u helpen? URL: <https://www.belastingdienst.nl/>.
5. Mediation als oplossing bij een meningsverschil. URL: <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/nl/bezwaar-en-beroep/content/mediation>.
6. Mfn-register voor mediators. URL: <https://mfregister.nl/>.
7. Tax Mediation. URL: <http://www.mediationenfiscalite.info/en/mediation-fiscale/>.

Podik I.I. NETHERLANDS EXPERIENCE IN THE IMPLEMENTATION OF MEDIATION PROCEDURES IN THE RESOLUTION OF TAX DISPUTES

Article deals with scientific research of features of the Netherlands experience of implementation the mediation of procedures in case of permission of tax disputes.

It has been established that mediation, which is a tax dispute settlement with the use of an independent mediator, who helping the parties to jointly consider conflict issues and reach a mutually beneficial solution consistent with current tax legislation, has been used in the Netherlands since April 2007.

The process of settling the tax dispute through the mediation offered by the tax office and the process of court tax mediation are considered. In the first case, the taxpayer or his representative must apply for mediation, the coordinator of mediation is organizing the mediation process, and the procedure itself is free for the parties. In the second – the tax dispute participants pay for the mediator services themselves, mediation is offered by the judicial authority or recommends the judge, there is an opportunity to initiate the mediation process through the mediation consultant.

It was found that in 2007, the Association of Fiscal Mediation was established in the Netherlands on the initiative of the Dutch Association of Tax Advisers, the Tax Advisers' Register and the Dutch Association of Lawyers-Tax Experts.

It is noted that the basic concepts of Dutch tax mediation are neutrality and impartiality, fully voluntary use, joint search for a solution, confidentiality, self-determination, and conscientiousness in compliance with current tax laws. Also, the defining features of using mediation procedures in tax dispute resolution in the Netherlands are a general positive attitude to the process, high efficiency, the ability to start at any stage of the dispute, as well as the participation of a mediator who follows the rules of the Code of Ethics of the Netherlands Federation of Mediators as a guarantee of quality.

Key words: *mediation, mediation procedures, tax mediators, tax disputes, tax authorities, taxpayer.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 339.543

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/26>

Демчук М.В.

Університет державної фіскальної служби України

МИТНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті розглянуто та проаналізовано міжнародні механізми запобігання та протидії митним правопорушенням. Зазначено, що в законодавстві України є низка факторів, які перешкоджають вирішенню проблеми попередження митних правопорушень. Розглянуто форми прояву порушень митних правил та визначено їх суспільну небезпечність. Вказано, що митні правопорушення є специфічним видом протиправної діяльності, здійснюваної під час проведення зовнішньоторговельних операцій. Доведено, що в контексті євроінтеграції України є об'єктивна необхідність і практична значимість врахування кращого закордонного досвіду боротьби з митними правопорушеннями. Зазначено, що приєднання до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, ратифікація Угоди про спрощення процедур торгівлі, унормування в Митному кодексі України визнаних цивілізованими країнами засобів вирішення дилеми «забезпечення національної (у тому числі економічної) безпеки чи спрощення митних формальностей (передусім митного контролю) й сприяння зовнішньоторговим відносинам» сприяють формуванню позитивного образу держави, в якій відчутним є прагнення створити привабливий інвестиційний клімат із метою піднесення вітчизняної економіки до рівня розвинутих європейських країн. Охарактеризовано митні органи як основний державний інститут, який покликаний забезпечувати економічну стабільність України. Проаналізовано заходи, спрямовані на виявлення та припинення фактів порушень митних правил. Визначено цікавий та корисний досвід зарубіжних країн у запобіганні та протидії митним правопорушенням, зокрема Румунії, Сполучених Штатів Америки, Великої Британії. Виокремлено значну роль сучасних комп'ютерних технологій, інноваційних засобів та способів виявлення предметів порушення митних правил у контексті активізації взаємодії митних органів ДФС із митними органами іноземних держав у сфері надання взаємної допомоги на підставі відповідних міжнародних угод. Окреслено основні напрями забезпечення митної безпеки у сфері порушень митних правил. Запропоновано низку першочергових кроків у вирішенні проблеми протидії порушенням митних правил в Україні з урахуванням міжнародної практики.

Ключові слова: митні правопорушення, митні органи, запобігання та протидія митним правопорушенням, економічна безпека, автоматизація митних процедур, ризик-менеджмент.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції соціально-економічного розвитку та міжнародної торгівлі зумовлюють потребу у зміцненні економічної безпеки держави під час здійснення транскордонного переміщення товарів. Основою забезпечення зовнішньоторговельного та митного складників економічної безпеки будь-якої держави є створення ефективної системи запобігання

та протидії митним правопорушенням. Це дасть змогу отримати додаткові кошти для наповнення державного бюджету, забезпечити конкурентоздатність вітчизняного товаровиробника на міжнародному рівні, зменшити прояви корупційних діянь у різних сферах підприємницької діяльності та в системі органів Державної митної служби України.

Водночас варто зазначити, що у зв'язку зі змінами в законодавстві України є низка факторів, які перешкоджають вирішенню проблеми попередження митних правопорушень. До таких належать: відсутність прогресу в частині вдосконалення митної ІТ-системи; неналежна модернізація системи управління ризиками; недосконалість вітчизняних підходів до оцінки митної вартості товарів; відсутність комплексних стандартів оснащення і технічного забезпечення діяльності митних органів; недосконалий механізм координації та комунікації між різними органами виконавчої влади у правоохоронній, контролюючій сферах, а також у сферах сприяння міжнародній торгівлі та охорони державного кордону; нечіткість регламентування часу та місця виконання обов'язків контролюючими органами; недостатня увага міжнародному співробітництву з прикордонними митницями і постами для попередження незаконного переміщення товарів, людей, зброї, наркотичних та інших засобів міжнародними організаціями злочинними угрупованнями [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням запобігання та протидії правопорушень у митній сфері присвячено наукові публікації багатьох вітчизняних учених. Зокрема, питання профілактики адміністративних проступків, к тому числі порушень митних правил, висвітлено в працях Є.В. Додіна [2]. Шляхи запобігання та боротьби з митними правопорушеннями розглянуто такими науковцями, як І.М. Романенко, С.О. Баранов, А.І. Крисоватий [3–5]. Вивченням адміністративно-правових заходів боротьби з порушеннями митних правил займалась О.В. Константа [6], а узагальнення реалізації митними органами адміністративних повноважень у сфері запобігання порушенню митних правил висвітлене А.А. Мудровим [7]. Також не минули увагою вітчизняні науковці питання взаємозв'язку митних правопорушень у системі економічної безпеки держави, що відображено в працях А.С. Борисенко та А.В. Ємця [8], Л.С. Бакуменко та Г.В. Воронцової [9]. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері боротьби з митними правопорушеннями присвятили свої праці такі науковці: В.В. Голіна, І.М. Даньшин, В.М. Дьомін, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кельман, В.Н. Кудрявцев, В.Є. Поляков та ін.

Однак вищезгадані науковці досліджували проблематику запобігання та протидії митним правопорушенням частково та в конкретних локальних сферах, зважаючи на стан суспільних відносин того чи іншого періоду. Протягом останніх десяти-

тиліть відносини в митній сфері визначаються високою мобільністю і мають змінний характер. З однієї сторони, розвиток зовнішньоекономічної діяльності та поживлення міжнародної торгівлі сприяє новим способам вчинення порушень митних правил, а з іншої – в державах із розвинутою митною системою суттєво вдосконалено засоби виявлення та фіксації предметів, що переміщують із порушенням митних правил, модернізуються та успішно використовуються інформаційні технології підтримки та супроводу митного контролю [10]. Крім того, величезні можливості Всесвітньої інформаційної системи Інтернет відкривають нові горизонти в напрямі співпраці та обміну необхідною інформацією між урядами багатьох держав світу, міжнародними організаціями, у тому числі в митній сфері.

Саме тому, на нашу думку, поряд із глобальними проблемами захисту економічних інтересів держави, пов'язаних із незаконним переміщенням товарів, транспортних засобів та особистих речей через митний кордон України, детальнішого дослідження та вирішення потребує проблема вдосконалення системи заходів із запобігання та протидії митним правопорушенням. З огляду на це та в контексті євроінтеграції України є об'єктивна необхідність і практична значимість врахування кращого досвіду міжнародних механізмів запобігання та протидії митним правопорушенням.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб розглянути та проаналізувати зарубіжні механізми запобігання і протидії митним правопорушенням. Основними завданнями, які будуть вирішені у статті, є: висвітлення сутності митних правопорушень; встановлення системи заходів, які застосовуються для запобігання та протидії митним правопорушенням у країнах зарубіжжя; здійснення класифікації органів, які здійснюють запобігання правопорушенням у митній сфері за кордоном; формування окремих пропозицій задля вдосконалення протидії порушенням митного законодавства в Україні з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу дослідження. Рівень захищеності життєво необхідних інтересів України залежить від вироблення науково обґрунтованої концепції митної безпеки та механізму її реалізації, розвитку законодавства в галузі митної справи та практичної координації діяльності органів державного управління з метою відвернення, виявлення й усунення явних і потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз. Пріоритетним напрямом для України є захист економічних інтересів

крізь призму забезпечення митної безпеки загалом.

В умовах ринкової економіки держава має широкий спектр інститутів для застосування організаційно-економічних механізмів захисту своїх національних стратегічних інтересів. Основним із них виступають митні органи, які покликані забезпечувати економічну стабільність України. У своїй діяльності митні органи керуються принципом вибірковості під час здійснення митного контролю і, як правило, обмежуються формами митного контролю, обов'язковими і достатніми для забезпечення норм митного законодавства [5].

У зв'язку із прискоренням євроінтеграційних процесів проблеми запобігання, виявлення та протидії митних правопорушень набувають особливої актуальності [2, с. 76]. Територіальне розміщення України, де перетинаються торгівельні шляхи з півночі на південь, зі сходу на захід, робить її привабливою не лише для закордонних партнерів, але й для так званих прибічників незаконного бізнесу. Порушення митних правил негативно впливає на економічні інтереси нашої держави та, зрештою, на рівень життя населення.

Митні правопорушення є специфічним видом протиправної діяльності, здійснюваної під час проведення зовнішньоторговельних операцій, у зв'язку з чим розв'язання проблеми підвищення ефективності боротьби з ними перебуває у площині комплексного використання можливостей митних органів зацікавлених держав [11].

Використання сучасних комп'ютерних технологій, інноваційних засобів та способів виявлення предметів порушення митних правил, активізація взаємодії митних органів ДФС із митними органами іноземних держав у сфері надання взаємної адміністративної допомоги на підставі відповідних міжнародних угод, безумовно, впливають на ефективність боротьби з митними правопорушеннями [6].

Для визначення основних напрямів щодо запобігання митним правопорушенням та розроблення ефективних механізмів із протидії їх вчиненню доречно розглянути досвід деяких країн із зазначеної проблеми.

Доволі корисною для України є практика Румунії – країни, економіка якої в недалекому минулому базувалася переважно на державній формі власності та мала плановий характер. У 90-х рр. у державі розпочався інтенсивний розвиток ринкових відносин. Через недосконале законодавство, корупцію, неякісне обладнання технічними засобами митного контролю, відсутність кваліфікова-

них кадрів митні правопорушення стали поширеним явищем.

Однак нині ситуація в Румунії є кардинально іншою. Боротьба з митними правопорушеннями в країні є багаторівневою і системною, відповідає високим стандартам Європейського Союзу (належне правове регулювання, вдосконалені механізми та форми співробітництва у цій сфері, високий рівень взаємодії тощо) [12]. Різними установами здійснюється аналіз діяльності митних органів Румунії, у тому числі у сфері запобігання та боротьби з митними правопорушеннями. Успішно працює моніторинг Митної служби Румунії (DGV), що дає підґрунтя для вдосконалення законодавства. Позитивним є використання даних Румунського національного інституту статистики для проведення прогнозування та виявлення певних тенденцій у скоєнні правопорушень. Аналіз статистичних даних допомагає митним органам виділяти стратегічні напрями роботи, планувати та вправно здійснювати роботу з профілактики та запобігання митним правопорушенням [12].

Неабиякий науковий та практичний інтерес становить митна практика і особливості її правового регулювання у Сполучених Штатах Америки. За час існування Митної служби США набутий значний досвід її діяльності, у тому числі у сфері протидії порушенням митного законодавства.

Основним завданням Митної служби США є митний захист кордонів США та створення надійних умов для дотримання законів під час ввезення товарів до Сполучених Штатів і вивезення їх із країни. Окрім того, митні органи наділені повноваженнями стежити за дотриманням не тільки митних законів і контролювати стягнення мит. У межі їх відповідальності входить так само і контроль над виконанням усіх федеральних законів на лінії кордону США. Загалом всю сферу діяльності Митної служби США можна поділити за такими основними напрямками: реалізація митного законодавства; виконання вимог законів про наркотичні засоби; виконання законів про контроль над експортом; виконання законодавства щодо боротьби з «відмиванням» грошей [13].

Всеохоплююча комп'ютеризація митної діяльності під час обробки всього масиву інформації є ключовим елементом попередження і виявлення митних правопорушень. Комп'ютерна техніка використовується співробітниками митної служби США для отримання практично будь-якої інформації, у тому числі і про пасажирів, включаючи питання про те, чи немає щодо них невиконаних ордерів (чи немає заборгованості), чи не

притягувалися вони раніше до відповідальності за порушення митного або іншого законодавства і як вони в'їжджали в країну або виїжджали з неї в минулому. У комп'ютерних базах даних аналогічна допоміжна інформація міститься й щодо вантажовідправників, імпортерів та експортерів вантажів [13].

До вищезазначеного варто додати, що митна система США – це практично стовідсоткове електронне декларування за повного електронного опису товару. Саме завдяки автоматизації американську модель митної діяльності зараховують до найбільш ефективних.

Окрім американської, провідними моделями митної діяльності у світі вважають сінгапурську та шведську, що працюють за принципом «єдиного вікна». Так, у Сінгапурі всі взаємодії учасників зовнішньоекономічної діяльності проходять через уповноважений державний орган і в подальшому інформація спрямовується в митні органи, ветеринарну та санітарну служби, податкову та банківську системи держави. У Швеції аналогічно організована система «єдиного вікна», де всі відомості від учасників зовнішніх відносин консолідуються через митний орган, а потім, за потреби, направляються в інші державні органи, служби ветеринарного і фітосанітарного контролю, податкову та банківську системи держави. Таким чином згадані країни, створюючи сприятливі умови для учасників зовнішньоекономічної діяльності, суттєво зменшують чисельність виникнення в них причин для вчинення митних правопорушень, що, своєю чергою, веде до збільшення бюджетних надходжень, покращує роботу всіх секторів економіки [12].

На особливу увагу заслуговує досвід Агентства прикордонного контролю Великобританії (UK Border Agency) з виявлення, попередження митних правопорушень та розроблення напрямів модернізації служби. Існування інституту проведення незалежних перевірок, що гарантує дієвість подальших модернізацій служби, є одним із показників успіху в боротьбі з митними правопорушеннями. Результати перевірок викладаються у вигляді звітів із зазначенням висновків у вигляді рекомендацій щодо подальших дій.

Розвідувальні дані є важливим засобом попередження і виявлення митних правопорушень у Великобританії. Можливість застосування превентивних заходів щодо зриву планів осіб чи груп щодо реалізації незаконних дій є головним елементом схеми в напрямі боротьби з митними правопорушеннями [13].

Схожою за формою та завданнями, що виконує UK Border Agency, є система баз даних інформації щодо потенційних імміграційних або митних правопорушень Великобританії (IMS – The Intelligence Management System). База наповнюється з різноманітних джерел, таких як громадськість, правоохоронці, співробітники Міністерства внутрішніх справ тощо. Довіра до правоохоронної системи дає змогу оперативно отримувати достовірну інформацію [13].

Набутий досвід розвинутих країн зі стабільною економікою свідчить про надзвичайну важливість всебічного аналізу статистичних даних митних правопорушень. Це дає змогу виявляти тенденції, динаміку, визначати детермінанти протиправних дій у сфері митної справи, що, своєю чергою, допомагає законодавчим органам удосконалити нормативно-правову базу в цій галузі.

Крім статистичної інформації, значне місце у запобіганні порушенням митного законодавства займає такий елемент митного контролю, як ризик-менеджмент. Він дає змогу максимально враховувати попередні порушення митного законодавства, а також особливості зовнішньої торгівлі.

Практика аналізу ризиків у митній справі показує, що в управлінні ризиками великого значення має інформаційне забезпечення. Цей показник потребує автоматизованого підходу до виконання оперативної митної роботи в реальному часі. Так, Митне та прикордонне відомство США (U.S. CBP) у своїй діяльності базується на використанні високотехнологічних автоматизованих інформаційних систем, що робить США однією з передових країн світу у сфері впровадження ризик-менеджменту в практику діяльності митних органів [10].

Висновки. Проблема запобігання та протидії митним правопорушенням є складною, багатовимірною та актуальною незалежно від рівня економічного розвитку країни. Кожна держава у власний спосіб і залежно від історичних, культурних, географічних особливостей, економічних передумов вибудовує свій шлях вирішення цієї проблеми. Особлива увага приділяється превентивним заходам протидії, оскільки це дає змогу системі працювати на випередження, уникаючи негативного впливу вчинення правопорушення. На наше переконання, використання ефективнішого закордонного досвіду щодо боротьби з порушеннями митного законодавства в Україні може бути досить корисним. Для вдосконалення системи запобігання та протидії незаконному переміщенню товарів і транспортних засобів через

митний кордон вважаємо за необхідне використання комплексного підходу до розроблення заходів, які б підвищили результативність боротьби з митними правопорушеннями. Першими кроками у вирішенні цієї проблеми можуть стати: активізація процесу автоматизації митних процедур та мінімізація впливу «людського фактору»; вико-

ристання інформації з нових джерел; інтеграція митних баз даних із базами даних інших контролюючих органів; проведення аналізу та оцінки ризиків до моменту прибуття товарів у пункт пропуску на основі попередньої інформації; імплементація світових практик у напрямі контролю митної вартості.

Список літератури:

1. Концепція реформування системи органів, що реалізують державну податкову та митну політику. URL: <https://apitu.wordpress.com/2017/04/18/concept/> (дата звернення 14.07.2019).
2. Додін Є.В. Організація боротьби з митними правопорушеннями та контрабандою. 2 вид., випр. та доп. Львів : Сполох, 2010. 368 с.
3. Романенко І.М. Адміністративно-правові засади профілактики порушень митних правил : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріж. нац. ун. Запоріжжя, 2014. 17 с.
4. Баранов С.О. Попередження адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Київ. нац. Ун. ім. Т. Шевченка. Київ, 2002. 19 с.
5. Сучасна парадигма фіскальної політики України в умовах формування суспільства сталого розвитку : монографія / А.І. Крисоватий, Т.Я. Маршалок, Л.П. Амбрик; за наук. ред. д. екон. наук, проф. А.І. Крисоватого. Тернопіль : ТНЕУ, 2015. С. 50–58.
6. Константа О.В. Адміністративно-правові заходи боротьби з порушеннями митних правил : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2008. 20 с.
7. Мудров А.А. Реалізація митними органами адміністративних повноважень у сфері запобігання порушенню митних правил. *Вісник Академії митної служби України*. Серія «Право». 2011. № 1(6). С. 84–90.
8. Борисенко А.С., Ємець А.В. Сучасна інформаційна форма митного контролю в концепції «Єдиного вікна» і підвищення митної безпеки держави. *Вісник Одеського національного університету*. Серія : *Економіка*. 2017. № 5 (58). Том 22. С. 61–65.5.
9. Бакуменко Л.С., Воронцова Г.В. Нові методи контролю за переміщенням товарів – шлях до посилення митної безпеки України. *Вісник Академії митної служби України*. Сер.: *Державне управління*. 2013. № 2. С. 159–163.
10. Мазур А.В. Економічна безпека держави: погляд крізь призму митного контролю. *Lex Portus*. 2016. N 2. С. 87–100.
11. Додін Є.В. Правоохоронна функція митних органів. *Митна справа*. 2009. № 6. С. 76–84.
12. Комаров О.В. Світова та європейська практика з реалізації механізмів управління кордонами та адміністрування ризиків у митній галузі в контексті гарантування державної безпеки. *Вісник АСМУ*. Серія «Державне управління». 2013. № 2(9). С. 174 URL: http://nuczu.edu.ua/img/articles/1599/dis_Komarov.pdf (дата звернення 13.07.2019).
13. National Security Strategy of USA 2015. URL: <http://nssarchive.us/national-security-strategy-2015/> (дата звернення 10.07.2019).

Demchuk M.V. CUSTOMS OFFENCES: PREVENTION AND COUNTERACTION IN THE CONTEXT OF THE FOREIGN EXPERIENCE

The article considers and analyzes the international mechanisms for preventing and counteracting customs offenses. It is noted that in the legislation of Ukraine there are a number of factors that prevent the solution of the problem of preventing customs offenses. The forms of violations of customs rules are considered and their social danger is determined. It is indicated that customs offenses are a specific type of illegal activity carried out in the course of foreign trade operations. It is proved that in the context of European integration of Ukraine there is an objective necessity and practical significance of taking into account the best foreign experience in the fight against customs offenses. It is noted that joining the International Convention on the simplification and harmonization of customs procedures, the ratification of the Agreement on the simplification of trade procedures, the regulation in the Customs Code of Ukraine of the civilized countries recognized the means of resolving the dilemma of “ensuring national (including economic) security or simplifying customs formalities (primarily customs control) and the promotion of foreign trade relations”, promotes the formation of a positive image of the state in which the desire to create an attractive investment climate is tangible in order to the rise of the domestic economy to the level of developed European countries. The customs authorities are described as the main state institute, which is designed to ensure economic stability of Ukraine. The measures

aimed at revealing and stopping facts of violations of customs rules are analyzed. An interesting and useful experience of foreign countries in preventing and counteracting customs offenses, in particular Romania, the United States of America, and the United Kingdom, is determined. A significant role of modern computer technologies, innovative means and methods of detecting items of violation of customs rules in the context of activation of interaction of customs bodies of SFS with customs authorities of foreign states in the sphere of mutual assistance on the basis of relevant international agreements is singled out. The main directions of customs security in the field of violation of customs rules are outlined. A number of priority steps were taken in solving the problem of counteracting the violation of customs rules in Ukraine taking into account international practice.

Key words: *customs offenses, customs authorities, prevention and counteraction of customs offenses, economic security, automation of customs procedures, risk-management.*

Катеринчук К.В.

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

У статті проаналізовано санкції злочинів проти здоров'я особи розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України та констатовано, що найбільш поширеними основними видами покарання, що застосовується судами України, є: штраф (ч.ч. 1, 2 ст. 125 та ч. 1 ст. 126 Кримінального кодексу України); позбавлення волі (ч.ч. 1, 2 ст. 121, ч.ч. 1, 2 ст. 122, ст. 123, ч. 2 ст. 126, ч.ч. 1, 2 ст. 127 Кримінального кодексу України); обмеження волі (ч. 1 ст. 122, ст. 123, ст. 124, ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 126, ст. 128 Кримінального кодексу України), що застосовується судами в мінімальному розмірі; громадські роботи (ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 128 Кримінального кодексу України). Виправні роботи призначають рідше, ніж вище перераховані види покарань, у ст. 123, ст. 124, ч. 1 ст. 126, ст. 128 Кримінального кодексу України. Під час призначення покарання суди здебільшого застосовують положення ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» з іспитовим строком Кримінального кодексу України.

Під час призначення покарання за злочини проти здоров'я особи простежується тенденція, що в альтернативних санкціях в аналізованих нами провадженнях (справах) суди мало застосовували такий вид покарання, як виправні роботи. Серед заходів кримінально-правового характеру за злочини проти здоров'я особи, які застосовуються в межах кримінальної відповідальності особи, за деякі злочини (ст.ст. 123, 124, 128 Кримінального кодексу України), пріоритетним є запровадження такого виду покарання, як штраф. Своєю чергою, застосування такого кримінально-правового заходу, як звільнення від покарання та його відбування, має бути обмежене.

У процесі запровадження інституту кримінальних проступків деякі злочини проти здоров'я особи мають бути зараховані не до категорії кримінальних проступків, а до злочинів відповідної тяжкості.

Ключові слова: злочин, стаття, санкція, покарання, здоров'я.

Постановка проблеми. Одним із завдань, яке ставить перед собою Кримінальний кодекс України (далі – КК України), є запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України). «Краще попереджувати злочини, ніж карати за них. Це становить мету будь-якого хорошого законодавства, яке, по суті, є мистецтвом вести людей до найвищого щастя чи на, можливо, менше нещастя, якщо міркувати з точки зору співвідношення добра і зла в нашому житті» [1, с. 123]. Саме тому послідовним наслідком вчиненого злочину є покарання та його призначення. Так, відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових

злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На цьому інституті у своїх дослідженнях акцентували М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, В.Т. Маляренко, В.А. Нерсесян, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, В.І. Тютюгін та ін. Питання щодо вдосконалення інституту призначення покарання висвітлено в наукових працях Б.В. Волженкіна, Н.О. Беляєва, Є.В. Благова, В.М. Бурлакова, І.М. Гальперина, С.І. Дементьєва, Ю.А. Демідова, О.Е. Жалінського, І.А. Зінченка, М.І. Ковальова, В.М. Когана, О.В. Козаченка, А.П. Козлова, М.Й. Коржанського, Г.А. Крігера, Л.Л. Круглікова, В.М. Кудрявцева, Н.С. Лейкіної, О.М. Литвака, Л.О. Мостепанюк, В.І. Тютюгіна, О.Г. Фролової та ін.

Постановка завдання. Завданням є здійснити аналіз наукової літератури в частині покарання та його призначення, дослідити практику призначення покарання за злочини проти здоров'я особи й обґрунтувати доцільність впровадження нових видів покарання за деякі злочини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Покарання призначається судом у певному порядку та в межах санкції статті й відповідних положень Загальної частини КК України. «Установлення в кримінально-правових санкціях міри покарання – це одна з форм реалізації пенальної політики держави, що відображає соціальний зміст злочину, оцінку його об'єктивних та суб'єктивних ознак, а також інших обставин» [2]. «Беззаперечно, санкція має бути справедливою, а такою вона може бути лише тоді, коли відповідає тяжкості діяння, що описується в статті Кримінального кодексу, узгоджена із санкціями за вчинення інших, близьких по характеру злочинів» [3]. Однак нині відсутні критерії, відповідно до яких здійснюється конструювання санкцій кримінально-правової норми. «На жаль, нині залишається нерозв'язаною проблема науково обґрунтованих правил встановлення міри покарання в кримінально-правових санкціях. Під час детального аналізу кримінально-правових санкцій виявляється безсистемність, певна нерозробленість правил встановлення міри покарання» [3].

Вирішувати це питання можна різними шляхами. Наприклад, А.О. Пивоварова пропонує такі «напрями вдосконалення якості встановлення міри покарання в кримінально-правових санкціях: 1) варіативність санкцій не має бути занадто великою, альтернативна санкція не має передбачати більш ніж три види покарань, закріплених у КК України; 2) санкції за різні злочини мають бути співрозмірними залежно від тяжкості злочину; 3) мінімальна межа санкції за кваліфікований склад не має перевищувати максимальну межу покарання, встановленого за основний склад; 4) розроблення правил врахування обставин справи та даних про особу, у тому числі обставин, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність, при визначенні покарання в межах санкції» [4].

Отже, інститут покарання в кримінальному праві посідає одне з чільних місць. Аналіз санкцій злочинів проти здоров'я особи розділу II КК України дає змогу стверджувати, що законодавець визначає найбільш поширеним основним видом покарання – позбавлення волі (ч.ч. 1, 2 ст. 121, ч.ч. 1, 2 ст. 122, ст. 123, ч. 2 ст. 126, ч.ч. 1, 2 ст. 127,

ч.ч. 1–4 ст. 130, ч.ч. 1–3 ст. 133 КК України). Обмеження волі зазначено в санкціях ч. 1 ст. 122, ст. 123, ст. 124, ч. 2 ст. 125, ч. 2 ст. 126, ст. 128, ч. 1 ст. 130, ч.ч. 1, 2 ст. 133 КК України. Виправні роботи згадується меншою мірою, ніж попередні види покарань: ч. 1 ст. 122, ст. 123, ст. 124, ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 128, ч. 1 ст. 133 КК України. Лише в ст. 123, ст. 124, ч.ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 128 КК України передбачено вид покарання – громадські роботи. Про штраф (ч.ч. 1, 2 ст. 125 та ч. 1 ст. 126 КК України) та арешт (ст. 124, ч. 1 ст. 130, ч. 1 ст. 133 КК України) йдеться в поодиноких випадках.

Відповідно до аналізу санкцій статей злочинів проти здоров'я особи, законодавець використовує два види санкцій: порівняно-визначену й альтернативну. «Альтернативні санкції дають змогу суду обрати будь-який із перерахованих видів покарань з урахуванням критеріїв, закріплених у Загальній частині КК України, щодо призначення покарання» [5, с. 156]. Наявність значної кількості альтернативних санкцій, в яких одночасно передбачені позбавлення волі на певний строк (у власній якості або його різновиди у виді обмеження волі чи арешту) та покарання, не пов'язані з позбавленням волі, свідчать про спрямованість законодавства на створення реальних механізмів диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання осіб, які вчиняють злочини [6, с. 181].

За офіційною статистичною інформацією «Судова влада України» розглянутих справ (проваджень) з постановленням вироку по злочинах проти життя та здоров'я особи, динаміка цих злочинів у 2013 р. зросла порівняно з 2012 р. на 88,2%. Темпи приросту у 2014 р. зменшились на 8,1%. За 2015 р. показник зменшився ще на 18,7%. У 2016 р. порівняно з попереднім роком показник також зменшився на 2,9%. Така ж тенденція злочинів проти життя та здоров'я особи (11,5%) і у 2017 р. Однак ця статистика не розкриває стан здійснення правосуддя в Україні стосовно злочинів проти здоров'я особи, а узагальнює інформацію стосовно злочинів, що передбачені усім розділом II Особливої частини КК України.

А.В. Савченко зазначає про необхідність вироблення уніфікованої процедури призначення покарання в Україні, що сприятиме запобіганню імовірним зловживанням із боку суддів, впливатиме на те, щоб покарання призначалося в більш-менш єдиних межах, без широких амплітуд коливання щодо видів і міри [7, с. 23]. У цьому контексті постановою Пленуму Верховного Суду

України «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначає, що, призначаючи покарання, в кожному конкретному випадку суди мають дотримуватися вимог кримінального закону й зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Щодо одного із злочинів проти здоров'я особи, а саме умисного тяжкого тілесного ушкодження, санкція ч. 1 ст. 121 КК України передбачає позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Аналіз вибіркового вибірки цієї категорії доводить, що суди у 41,7% (20 справ)¹ призначають покарання в межах санкції. В інших випадках призначають покарання із застосуванням статей розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування» та ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» КК України – 58,3% (28 справ).

Деяка інша ситуація щодо призначення покарання за ч. 2 ст. 121 КК України, в якій передбачено позбавленням волі на строк від семи до десяти років. Мінімальний розмір покарання – сім років – застосовувався у 54,8% (17 справ), вісім років позбавлення волі – 22,6% (7 справ), дев'ять років – 3,2% (одна справа), із призначенням строку покарання у виді десяти років позбавлення волі ми не досліджували. «Максимальна межа покарання найбільшою мірою відображає характер і ступінь суспільної небезпечності, тобто дійсний типовий ступінь тяжкості злочину» [8, с. 49]. Статті розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування» та ст. 69 щодо ч. 2 ст. 121 КК України застосовувалися у 19,4% (шість справ).

Ч. 1 ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» КК України передбачає виправні роботи на строк до двох років або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до трьох років.

«Застосування позбавлення волі в багатьох випадках не є адекватним до суспільної небезпеки скоєного злочину, часто при призначенні покарання не враховуються соціальна характеристика особи та обставини вчинення злочину, можливості соціального збереження злочинця та призначення альтернативного виду покарання» [9]. «Свого часу вона (позиція) була визначена ще XI Міжнародним конгресом, присвяченого розвитку соціалістичного кримінального права

(Будапешт, 1974 р.), відповідно до рішення якого покарання у виді позбавлення волі має поступово звужуватися і застосовуватися лише в тих випадках, коли жодна інша реакція на злочин неможлива» [10].

У проаналізованих справах не виявлено призначення такого виду покарання, як виправні роботи, здебільшого (17 справ – 56,7%) як вид покарання призначалося позбавлення волі, у меншій кількості (тринадцять справ – 43,3%) – обмеження волі.

Щодо кваліфікуючої ознаки цієї статті, санкція якої передбачає позбавлення волі від трьох до п'яти років (ч. 2 ст. 122 КК України), суди, як правило, призначали законодавчо визначене покарання – позбавлення волі. У 26 випадках (92,9%) аналізованих справ призначалося покарання позбавлення волі три роки, лише дві справи до чотирьох років позбавлення волі. З них у десяти справах застосовувалися положення ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» КК України з іспитовим строком від одного до трьох років. У двох справах положення ст. 69 «Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом» КК України, одна справа звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України у зв'язку із закінченням строків давності), у трьох справах звільнення від відбування покарання відповідно до положень ч. 2 ст. 86 КК України та законів України.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання, карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років (ст. 123 КК України). «Слід звернути увагу, що при конструюванні кримінально-правових санкцій законодавець розміщує покарання від найменш суворого до найбільш суворого. Така конструкція кримінально-правової санкції дає підстави стверджувати, що суд спочатку повинен розглянути можливість призначення (застосування) найменш суворого покарання, і лише тоді, коли таке покарання, на думку суду, не забезпечить досягнення цілей покарання в кожному конкретному випадку, суд призначає (застосовує) більш суворе покарання» [11]. У досліджених вироках призначались: виправні роботи – в одній справі (3,5%); обмеження волі – 17,9% (5 справ); позбавлення волі – 78,6% (22 справи). Загалом у 71,4% випадків (20 справ) застосовувалися положення

¹ Досліджувалися кримінальні справи (з 2001 р.) та кримінальні провадження (з 2012 р.)

ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» КК України з іспитовим строком від одного до трьох років.

Щодо умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК України), санкція статті передбачає покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин (18 справ – 39,2%); виправні роботи на строк до двох років (4 справи – 8,7%) та арешт на строк до шести місяців (4 справи – 8,7%), або обмеження волі на строк до двох років (17 справ – 36,9%). Положення ст. 75 КК України застосовувалися в десяти справах. В окремих випадках (3 справи – 6,5%) з урахуванням положень ст. 69 КК України призначався штраф.

За умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК України) також передбачено альтернативну санкцію у виді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк до двохсот годин, або виправні роботи на строк до одного року.

Штраф як основне покарання серед науковців викликає дискусію, оскільки «очевидно, що застосування у кримінальному й адміністративному судочинстві України фінансових санкцій із використанням неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн. як базової одиниці для обчислення штрафів не тільки не відображає економічних і соціальних реалій сьогодення, а й не дає змоги суду враховувати всі обставини конкретної справи і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину чи адміністративного правопорушення. Звичайно, штраф може бути виражений у твердій грошовій сумі, позаяк національна грошова одиниця тривалий час залишається більш-менш стабільною, або ж у вигляді відсотка із заробітної плати чи доходів особи, на яку накладається штраф, коли враховується її матеріальний стан» [12]. Однак законодавець у Податковому кодексі України чітко визначає, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. Тому відрахування у вигляді відсотків від заробітної плати

чи доходів особи є явним порушенням законодавства України.

Отже, у результаті аналізу справ за ч. 1 ст. 125 КК України можна стверджувати, що штраф є поширеним видом покарання за цей злочин (25 справ – 65,8%). Також українські суди призначають громадські роботи (12 справ – 31,6%). Виправні роботи як вид покарання в ч. 1 ст. 125 КК України призначались в одному випадку.

Щодо ч. 2 ст. 125 КК України, то умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (23 справи – 46%) або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин (21 справа – 42%), або виправними роботами на строк до одного року (1 справа – 2%), або арештом на строк до шести місяців (2 справи – 4%), або обмеженням волі на строк до двох років (3 справи – 6%).

Відповідно до ч. 1 ст. 126 КК України «Побой і мордування», у більшості випадках (25 справ – 65,8%) застосовувалися штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи на строк до двохсот годин (12 справ – 31,6%). Виправні роботи на строк до одного року застосовувалися в одній справі (2,6%).

Згідно з ч. 2 ст. 126 КК України застосовувалося обмеження волі на строк до п'яти років (дев'ять справ – 33,3%) або позбавлення волі на той самий строк (16 справ – 53,3%). З них укладення угод між сторонами (9 справ – 30%). В деяких випадках суд застосовував положення ст. 69 КК України та призначав такі види покарань: штраф, громадські роботи та арешт.

Водночас існують випадки, коли суд неpravильно призначає строки покарання щодо цього злочину. Так, призначаючи покарання за сукупністю злочинів (ч. 2 ст. 126 та ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 125 КК України) Млинівський районний суд Рівненської області [13] мав, відповідно до положень ч. 1 ст. 70 КК України, призначити покарання (основне і додаткове) за кожен злочин окремо, визначити остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань. Однак, порушуючи загальні засади призначення покарання (п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України), відповідно до положень Загальної частини КК України, призначив покарання за ч. 2 ст. 126 КК України позбавлення

волі у виді шести місяців, а за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 125 КК України – 30 годин громадських робіт. Але Загальна частина КК України чітко визначає строки кожного виду покарання. Громадські роботи встановлюються на строк від шістдесяти до двохсот сорока годин і здійснюються не більш як чотири години на день (ч. 2 ст. 56 КК України). Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років, за винятком випадків, передбачених Загальною частиною цього Кодексу (ч. 2 ст. 63 КК України). У подальшому суд на підставі п. «г» ч. 1 ст. 72 КК України громадські роботи переводить у позбавлення волі з розрахунку, що одному дню позбавлення волі відповідають вісім годин громадських робіт. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України, застосувавши принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, остаточне покарання призначається за сукупністю злочинів – шість місяців позбавлення волі. Незрозумілим залишається застосування судом п. «г» ч. 1 ст. 72 КК України на цьому етапі призначення покарання за сукупністю злочинів.

Покарання за ст. 127 (Катування) КК України – позбавлення волі на строк від двох до п'яти років (ч. 1 ст. 127 КК України), призначено в 10 справах (35,7%) – у виді позбавлення волі на два роки, з них сім справ із застосуванням ст. 75 КК України з призначенням іспитового строку. Три роки позбавлення волі у 14 справах (50%), з них вісім справ із застосуванням ст. 75 КК України. Випадки призначення покарання за ч. 1 ст. 127 КК України чотири та п'ять років позбавлення волі виявлено меншою мірою (4 справи).

Санкція кваліфікуючої ознаки (ч. 2 ст. 127 КК України) статті «Катування» передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Аналіз вироків суду доводить, що у 22 справах (68,8%) призначається мінімальний строк покарання, у п'яти справах (15,6%) – шість років позбавлення волі. В інших випадках: сім, вісім та десять років позбавлення волі – по одній справі; дві справи (6,3%) – із застосуванням положення ст. 69 (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) КК України призначалось покарання у два роки позбавлення волі та арешт на шість місяців.

Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років (ст. 128 КК України). Здебільшого

застосовується такий вид покарання, як обмеження волі (32 справи – 60,4%), з них 23 справи із застосуванням ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням» з іспитовим строком 1–1,6 років. Виправні роботи, громадські роботи – у п'ятнадцяти справах (28,3%). Аналіз вироків за цією статтею дає змогу дійти висновку, що доцільно передбачити й такий вид покарання, як штраф. Така пропозиція ґрунтується на тому, що в судовій практиці є випадки звільнення від покарання у зв'язку з неможливістю застосування до особи жодного з видів покарання, передбаченого санкцією ст. 128 КК України. Оскільки санкцією ст. 128 КК України передбачено покарання у виді громадських або виправних робіт, а також обмеження волі, і відповідно до ст.ст. 56, 57, 61 КК України зазначені види покарання не призначаються особам, які досягли пенсійного віку, у 5,7% справ. Крім того, у трьох справах (5,7%) суд застосував положення ст. 69 КК України та призначив більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, – штраф.

Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України) та зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України), відповідно до Статистичної інформації про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності Генеральної Прокуратури України [14], кримінальні правопорушення, за якими провадження направлені до суду в період з 2013 по 2017 рр. за ст. 130 КК України, становить 12 справ з обвинувальним актом. За ст. 133 КК України жодної справи не дійшло до суду, але кримінальні правопорушення, в яких провадження закрито, у т.ч. за ч. 1 п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК України, за 2013–2017 рр. становили 23 випадки. Така кількість справ повною мірою не дає змоги проаналізувати призначення покарання за цими статтями. Однак опрацьована нами кількість справ уможливує висновок, що справи за ст. 130 ч. 1 КК України, в яких призначалось покарання в усіх випадках (п'ять справ), призначалось покарання у виді обмеження або позбавлення волі із застосуванням ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням». За ч.ч. 2, 3 ст. 130 КК України також спостерігаються поодинокі випадки призначення покарання. Щодо ч. 1 ст. 133 КК України, то, відповідно до ст. 106 КК України, особу звільнили від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності.

Отже, при призначенні покарання за злочини проти здоров'я особи прослідковується така тен-

денція: в альтернативних санкціях в аналізованих нами справах суди меншою мірою застосовували такий вид покарання, як виправні роботи. Українські науковці, аналізуючи покарання в деяких злочинах проти здоров'я особи, вносять пропозиції щодо застосування штрафів: «1) злочини за ч. 2 ст. 122, 126, 127 КК України не спричиняють тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого, а тому, на нашу думку, при визначенні санкцій цих норм доцільно застосовувати такий загальноправовий принцип, як гуманізм, та передбачити альтернативну санкцію у виді штрафу в розмірі до десяти (ст.ст. 122, 126 КК України) і двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 127 КК України) відповідно; 2) у ст. 125 КК України «Умисне легке тілесне ушкодження» передбачити ч. 3, яка б встановлювала відповідальність за вчинення діянь, зазначених у ч. 1 або ч. 2 цієї статті, з тих самих мотивів, що й у п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, 122, 126, 127 і 129 КК України, і встановити за його вчинення альтернативну санкцію у виді штрафу в розмірі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі до трьох років; 3) із санкції ч. 2 ст. 126 КК України виключити такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк, натомість передбачити штраф у розмірі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [15, с. 156, 157, 167].

Щодо цих пропозицій запропоновані зміни в санкціях деяких статей КК України вважаємо дискусійними. По-перше, на нашу думку, «принцип гуманізації» покарання не доцільно застосовувати щодо злочинів проти здоров'я особи, призначаючи тим самим покарання у виді штрафу навіть відповідно до класифікації злочинів за ст. 12 КК України; по-друге, у пропозиціях щодо змін авторка в п. 1 та п. 3 зазначає про зміну покарання в ст. 126 «Побої і мордування» двічі, тобто незрозумілим залишається розмір штрафу – до десяти чи до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім того, у п. 1 йдеться про статті, в яких «не спричиняється тяжка шкода здоров'ю», однак не зрозуміло, що має на увазі автор під цією термінологією та чому на одній «сходінці» перебувають злочини, що мають різні наслідки – середньої тяжкості тілесне ушкодження або сильний фізичний біль, фізичний біль, фізичні чи моральні страждання, що не спричиняють будь-яких ушкоджень.

Висновки. «Принцип гуманізації» покарання не завжди є доречним. Так, на запитання

респондентів щодо характеру кримінально-правової політики України у сфері протидії злочинам проти здоров'я особи більшість надали відповідь, що він повинен мати репресивний характер – 62,46%, більш гуманний – 23,21%, важко було визначитись – 13,99%, не надали відповіді – 0,34% респондентів. Тому пропонуємо в деяких статтях КК України (ст.ст. 123, 124, 128) передбачити один з основних видів покарання – штраф. Така пропозиція ґрунтується на тому, що деякі КК іноземних держав також передбачають такий вид покарання за умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання або за перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (КК Білорусі (ст.ст. 150, 151), КК Молдови (ст. 156), КК Киргизії (ст.ст. 106, 107), КК Латвії (ст.ст. 127–129), КК Казахстану (ст. 108), КК Естонії (ст.ст. 109, 110)). Крім того, призначаючи покарання за ст.ст. 123, 124 КК України, в окремих випадках, враховуючи положення ст. 69 КК України, призначали штраф. Щодо пропозиції зазначити одним із видів покарання штраф у ст. 128 КК України, то у судовій практиці є випадки звільнення від покарання у зв'язку з неможливістю застосування до особи жодного з видів покарання, передбаченого цією санкцією статті.

Нині активно обговорюється Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [16], яким пропонується деякі злочини, в тому числі і проти здоров'я особи, зарахувати до категорії кримінальних проступків (діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі). Відповідно, аналіз санкцій статей доводить, що до кримінальних проступків належатимуть ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України. У ст.ст. 124, 128 КК України Проектом Закону пропонується доповнити альтернативну санкцію – позбавлення волі (на той самий строк, що зазначено у санкціях статей за такий вид покарання, як обмеження волі), для того, щоб ці діяння не належали до проступків. На нашу думку, умисні злочини проти здоров'я не можуть бути зараховані до проступків, бо порушується основний конституційний принцип – охорона життя і здоров'я людини як найвищої соціальної цінності (ст. 3).

Список літератури:

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях : монография. Москва, 1995. 184 с.
2. Назимко Є.С. Загальний огляд політико-правових процесів установа м іри покарання в кримінально-правових санкціях. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2012. № 1. С. 67–72.
3. Назимко Є.С. Обґрунтування доцільності встановлення м іри покарання в кримінально-правових санкціях з позиції застосування ціннісної концепції об'єкта злочину. *Підприємство, господарство і право*. 2009. № 6. С. 150–153.
4. Пивоварова А.А. Эффективность санкции уголовно-правовой нормы. *Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью* : сб. науч. тр.; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. Саратов : Саратов. центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2008. С. 128–135.
5. Слущька Т.І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 232 с.
6. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, Л.М. Демидова та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, Л.М. Демидової. Харків : Право, 2017. 400 с.
7. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства сполучених Штатів Америки : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ : 2007. 36 с.
8. Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 120 с.
9. Мостепанюк Л.О. Покарання та його удосконалення в санкціях кримінально-правових норм. *Форум права*. 2013. № 3. С. 412–416. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_69.pdf.
10. Ковалев М.И., Воронин Ю.А., Козаченко И.Я. Проблемы эффективности уголовного законодательства. *Правовед*. 1975. № 6. С. 130–135.
11. Ігнатенко М.П. Проблемні питання конструкції кримінально-правових санкцій в контексті призначення покарання. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 432–439. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_64_61.
12. Мойсик В.Р. Щодо визначення грошового виміру кримінального покарання й адміністративного стягнення. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 3. С. 35–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2011_3_7.
13. Архів Млинівського районного суду Рівненської області. Справа № 566/1295/13-к від 17.07.2014 р. URL: <https://court.gov.ua/archive/566/1295/13-к>.
14. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Статистична інформація 2013–2018 р. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <http://www.gp.gov.ua>.
15. Уварова Н.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості : дис. ... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2012. 213 с.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень 7279-д від 20.04.2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

Katerinchuk E.V. PROBLEMS OF PUNISHMENT FOR CRIMES AGAINST PERSONAL HEALTH

The article analyzes the sanctions against crimes against the health of a person of section II of the Special part of the Criminal Code of Ukraine and found that the most common main types of punishment applied by the courts of Ukraine are: fine (part 1, 2 of article 125 and part 1 of article 126 The Criminal Code of Ukraine); imprisonment (part 1, 2 of article 121, part 1, 2 of article 122, article 123, part 2 of article 126, part 1, 2 of article 127 of the Criminal Code of Ukraine); restraint of liberty (Part 1 of Article 122, Article 123, Article 124, Part 2 of Article 125, Part 2 of Article 126, Article 128 of the Criminal Code of Ukraine) is applied by the courts to a minimum and public works in part. 1 tbsp. 125, Part 1, Art. 126, Art. 128 of the Criminal Code of Ukraine. Correctional work is prescribed less than the above types of punishment in Art. 123, Art. 124, Part 1, Art. 126, Art. 128 of the Criminal Code of Ukraine. In most cases, the courts apply the provisions of Art. 75 "Exemption from serving a sentence of probation" with the trial period of the Criminal Code of Ukraine.

In imposing a punishment for crimes against a person's health, there is a tendency that, in the alternative sanctions, in the cases (cases) we have analyzed, the courts have made little use of such punishment as correctional labor. Among the measures of criminal nature for crimes against the health of a person, which are

applied within the framework of criminal responsibility of a person, for some crimes (Articles 123, 124, 128 of the Criminal Code of Ukraine), the introduction of this type of punishment is a priority. In turn, the application of such a criminal measure, such as the release from punishment and its serving, should be restricted.

In the process of instituting criminal offenses, some crimes against a person's health should be classified not as criminal offenses, but with crimes of an appropriate gravity.

Key words: *crime, article, sanction, punishment, health.*

Мовчан Р.О.

Донецький національний університет імені Василя Стуса,

ПРО ОЗНАКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 197-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена характеристиці ознак земельної ділянки. Наводяться різноманітні класифікації ознак земельної ділянки, аналізується значення кожного блоку ознак земельної ділянки для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України.

Зокрема, встановлено, що найбільш повною є класифікація ознак, згідно з якою виділяють технічні, економічні, правові й факультативні характеристики земельної ділянки. Посилаючись на праці представників земельно-правової доктрини, відзначається таке: 1) до технічних характеристик земельної ділянки варто зарахувати такі її ознаки, як місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; відомості про об'єкти, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв; 2) до економічних – відображення даних, які характеризують земельні ділянки за природними й набутими властивостями, що впливають на їх продуктивність та економічну цінність, а також за ступенем техногенного забруднення ґрунтів; дані про якісний стан земель і бонітування ґрунтів; нормативна грошова оцінка; 3) до правових – інформація про її власників (користувачів); речові права відповідно до даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно; цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки й інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку; 4) до факультативних – геологічні показники; сейсмічність; екологічна ситуація місцевості, логістичні характеристики території.

Доводиться, що найбільше значення для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, має правильне встановлення технічних і правових характеристик земельної ділянки.

Ключові слова: земельна ділянка, самовільне зайняття, кваліфікація, злочин, цільове призначення, площа.

Постановка проблеми. Як відомо, крім обов'язкових, у структурі складу злочину виділяють і його факультативні ознаки, які не є обов'язковими для всіх злочинів і в різних складах можуть відігравати різну роль. Але в тих випадках, коли ці (факультативні) ознаки прямо передбачені в диспозиції кримінально-правової норми, для такого складу злочину вони перетворюються з факультативних на обов'язкові, відсутність яких також свідчить про відсутність складу злочину загалом. Приклад такої ситуації можемо спостерігати під час аналізу складу злочину, передбаченого ст. 197-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, для якого обов'язковою ознакою є предмет злочину – земельна ділянка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ознаки земельної ділянки досліджувалися такими представниками земельно-правової доктрини, як В.І. Андрейцев, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулич, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, К.П. Пейчев, В.Д. Сидор, В.В. Сидоренко, Н.І. Титова, К.М. Тоцька, В.І. Федорович, М.В. Шульга й інші. Окремі аспекти, пов'язані з характеристиками земельної ділянки як предмета злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, раніше висвітлювалися й у роботах таких вітчизняних криміналістів, таких як Н.О. Антонюк, О.О. Дудоров, В.М. Захарчук, П.В. Олійник, О.О. Пенязькова, А.Ю. Швець. Але, незважаючи на безсумнівну теоретичну зна-

чуність праць названих учених, варто констатувати, що окремі аспекти досліджуваної проблеми все ще залишаються невирішеними.

Постановка завдання. Наведене вище вказує на актуальність теми статті, метою написання якої є характеристика ознак земельної ділянки та з'ясування значення їх правильного встановлення для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законодавче визначення вживаного в ст. 197-1 КК України терміна «земельна ділянка» наведено в ст. 79 Земельного кодексу (далі – ЗК) України. Відповідно до цієї правової норми, під земельною ділянкою варто розуміти частину земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ч. 1).

Зазначена вище законодавча дефініція «земельна ділянка» ґрунтовно проаналізована представниками земельно-правової доктрини, в результаті чого останніми сформовані основні ознаки досліджуваного поняття.

Так, В.В. Носік зробив висновок, що земельна ділянка – це: «1) розташована над надрами частина земної поверхні ..., 2) нерухома за місцем знаходження, 3) індивідуально визначена в конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим (функціональним) призначенням, а також 4) встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї ... суб'єктів земельного права» [1, с. 188].

У схожому руслі розмірковує й П.Ф. Кулинич, відзначаючи, що земельна ділянка як об'єкт земельних правовідносин являє собою 1) частину земної поверхні, яка 2) відмежована від решти земної поверхні визначеними в установленому порядку межами та, відповідно, певним місцем розташування, а також 3) установленими щодо неї правами й обов'язками [2, с. 218].

Указані характеристики земельної ділянки конкретизовані та уточнені в ч. 1 ст. 15 Закону України «Про Державний земельний кадастр», у якій зазначається, що до Державного земельного кадастру включаються такі відомості про земельні ділянки: кадастровий номер; місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; дані про якісний стан земель та про бонітування ґрунтів; відомості про інші об'єкти Державного земельного кадастру, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; цільове призначення (катего-

рія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель); склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв; відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; нормативна грошова оцінка; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки та інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку. Крім того, далі відмічається, що відомості про земельну ділянку містять також інформацію про її власників (користувачів), а також про зареєстровані речові права відповідно до даних Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (ч. 2 ст. 15).

Окреслений широкий спектр відомостей про земельну ділянку належним чином систематизований у правовій доктрині, результатом чого стало те, що, замість простих переліків, науковці почали наводити цілі класифікації ознак земельної ділянки, які індивідуалізують останню.

Так, спираючись на загально визнані ознаки майна як предмета більшості злочинів проти власності, В.М. Захарченко та А.Ю. Швець виділили юридичну, фізичну й економічну ознаки земельної ділянки [3, с. 102–103; 4, с. 311–312].

А от В.Д. Сидор усі ознаки земельної ділянки поділяє на основні (індивідуалізуючі) (розташування, площа та межі земельної ділянки) й додаткові (ідентифікуючі) (кадастровий номер, цільове призначення, дозволене використання, встановлені на земельну ділянку права, обмеження цих прав, обтяження земельної ділянки, економічні характеристики, якісні характеристики, наявність на ділянці об'єктів) [5, с. 100]. Однак склад відповідних груп ознак свідчить про те, що вони радше мають називатися умовно «фізичними» (у В.Д. Сидор індивідуалізуючі) та «юридичними» або ж, урахувавши наявність в останній не лише суто юридичних характеристик, «іншими» (ідентифікуючі).

До речі, необхідність поділу всіх ознак земельної ділянки саме на фізичні та юридичні підтримується й багатьма фахівцями в галузі земельного права.

Так, І.В. Мироненко виділяє дві групи ознак земельної ділянки: ознаки, які характеризують фізичні параметри (до яких зараховує місцезнаходження, розмір площі, межі в натурі), та ознаки, які характеризують юридичні параметри (належність до категорії земель, цільове призначення, правовий режим, чинні права щодо земельної ділянки, реєстрація цих прав) [6, с. 52].

Подібним чином розмірковує й П.Ф. Кулинич, котрий до фізичних ознак земельної ділянки зараховує її визначення як частини земної поверхні та наявність меж по всьому периметру ділянки, а до юридичних – наявність визначених щодо неї прав [7, с. 309].

Загалом визнаючи обґрунтованість пропонуваного поділу і змісту виділених ознак, усе ж відзначимо, що він побудований виключно на тих ознаках, які логічно впливають із наведеної в ч. 1 ст. 79 ЗК України законодавчої дефініції поняття «земельна ділянка». Але при цьому в межах такої класифікації не знайшлося місця деяким важливим характеристикам, про які йдеться в згаданій ст. 15 Закону України «Про державний земельний кадастр», зокрема відомостям про обмеження у використанні земельних ділянок, про цільове призначення земельної ділянки, про нормативну грошову оцінку земельної ділянки тощо.

Зважаючи на сказане, ми дійшли до висновку, що найбільш повною є класифікація ознак земельної ділянки, запропонована К.П. Пейчевим. Так, відзначаючи, що основною рисою земельної ділянки є її «індивідуалізованість», правник пропонує таку розгорнуту класифікацію напрямів (блоків), що індивідуалізують земельну ділянку:

1) технічні¹ характеристики земельної ділянки:

– місце розташування; опис меж; площа; міри ліній по периметру; координати поворотних точок меж; дані про прив'язку поворотних точок меж до пунктів державної геодезичної мережі; відомості про об'єкти, до яких територіально (повністю або частково) входить земельна ділянка; склад угідь із зазначенням контурів будівель і споруд, їх назв.

З погляду кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, з-поміж зазначених ознак найбільше значення мають площа, межі та місце розташування земельної ділянки.

Посилаючись на низку підзаконних актів Держкомзему, В.М. Захарчук констатує, що площа земельної ділянки переважно залежить від точності визначення координат межових знаків, розміру та форми ділянки й може бути фізична та аналітична. Фізична площа земельної ділянки – це площа земельної поверхні в межах ділянки з урахуванням нерівностей фізичної поверхні землі: схилів, ярів, пагорбів, западин тощо. Аналітична площа земельної ділянки – це площа проекції межі

ділянки на площину проекції, в якій установа геодезична система координат. Аналітична площа визначається за координатами кутів поворотів межі земельної ділянки. Саме аналітична площа зазначається у правовстановлювальних документах і розраховується в разі вчинення самовільного зайняття земельної ділянки [3, с. 103].

Межі земельної ділянки – це сукупність ліній, що утворюють замкнений контур і розмежовують земельні ділянки. Установлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) проводиться відповідно до топографо-геодезичних і картографічних матеріалів.

Визначені межі земельної ділянки зумовлюють її наступну ознаку – місце розташування, під яким пропонується розуміти розташування земельної ділянки в просторі, що визначається за її географічними координатами. Аналізуючи ст. 79-1 ЗК України, О.О. Пенязькова дійшла висновку, що місце розташування земельної ділянки визначається під час її формування (складання проекту землеустрою чи технічної документації). Місце розташування земельної ділянки – це також її індивідуалізуюча ознака, яка допомагає локалізувати її місце розташування та відокремити від інших земельних ділянок [8, с. 141].

Важливість установлення зазначених показників, зокрема, площі та місця розташування земельної ділянки, насамперед пояснюється тим, що саме вони враховуються під час визначення шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки. Якщо площа прямо вказується у відповідній формулі (п. 4 Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 (далі – Методика)), то «місцезнаходження ділянки вказує на те, до якої категорії земель вона належить і який правовий режим на неї поширюється» [5, с. 100], а отже, безпосередньо впливає на всі інші показники (коефіцієнти), про які йдеться в згаданій формулі. Саме тому неточне встановлення розмірів земельної ділянки може бути визнано підставою для подальшого неприйняття як доказів висновків відповідної експертизи щодо визначення шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки, і, як наслідок, виправдання особи.

Так, органами досудового розслідування за ч. 1 ст. 197-1 КК України кваліфіковано дії Особи-

¹ Для автора цих рядків не є принциповою назва групи відповідних ознак: «технічні» чи, як у наведених вище класифікаціях, «фізичні».

1, котра скоїла самовільне зайняття земельної ділянки площею 1,2902 га. Згідно з висновком судової будівельно-технічної експертизи, діями Особи-1 заподіяно матеріальні збитки в сумі 401 тис. 244 грн. Однак за результатами розгляду справи Євпаторійський міський суд АРК суд дійшов висновку, що стороною обвинувачення не отримані докази щодо встановлення точного розміру відповідної земельної ділянки. Підставою для такого висновку стало те, що «під час здійснення огляду було видно, що використовується лише частка ділянки; прив'язки до місцевості не було, геодезичні знаки були відсутні; площа на схематичному плані, наданому працівниками прокуратури, була меншою за фактичну; межі розташування ділянки визначалися по ситуаційній схемі, яка знаходиться в матеріалах кримінальної справи; для точного визначення місця розташування ділянки необхідні координати, за якими здійснювалось її відведення; за відсутності координат відповісти як та де здвигнута ділянка, за якою проводилось дослідження, неможливо». Процесуальним наслідком цього факту стало те, що суд відмовився визнавати згаданий висновок експертизи належним доказом вини Особи-1 і в підсумку виправдав останню [9].

Водночас варто звернути увагу на те, що точне (оформлене належним чином) встановлення розмірів земельної ділянки є необхідною умовою притягнення до кримінальної відповідальності не лише за ч. 1 (ч. 3), а й за ч. 2 (ч. 4) ст. 197-1 КК України, тобто формальних складів злочинів, для яких наслідки не є обов'язковою ознакою.

Так, підставою для виправдання Святошинським районним судом м. Києва Особи-1, яка обвинувачувалася в самовільному зайнятті земельної ділянки, вчиненому щодо земель в охоронних зонах (ч. 2 ст. 197-1 КК України), стало те, що в процесі судового розгляду суд не знайшов підтвердження факту самовільного зайняття Особою-1 земельної ділянки площею саме 32 кв. м., який, на думку суду, ґрунтувався виключно на припущеннях, адже площа земельної ділянки взята з технічного звіту. Однак, як видно з абрису відповідної земельної ділянки, вона більша за площу будівлі, що використовувалася для експлуатації та обслуговування магазину [10];

– у юридичній літературі відзначається, що «земля», навіть позначена межовими знаками, – це ще не річ, не об'єкт прав, аж до формування окремої земельної ділянки за допомогою відповідних юридичних дій [11]. Й у 2011 р., у зв'язку з ухваленням Закону України «Про державний

земельний кадастр», ЗК України доповнений ст. 79-1, де вживається саме такий термінологічний зворот, як «формування земельної ділянки», під яким розуміється не лише визначення її площі та меж, а й унесення інформації про неї до Державного земельного кадастру.

Відповідно до ч. 2 ст. 79-1 ЗК України, формування земельних ділянок здійснюється:

- у порядку відведення земельних ділянок із земель державної та комунальної власності;
- шляхом поділу чи об'єднання раніше сформованих земельних ділянок;
- шляхом визначення меж земельних ділянок державної чи комунальної власності за проектами землеустрою щодо впорядкування території населених пунктів, проектами землеустрою щодо впорядкування території для містобудівних потреб, проектами землеустрою щодо приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій;
- шляхом інвентаризації земель у випадках, передбачених законом;
- за проектами землеустрою щодо організації території земельних часток (паїв).

Сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі, а земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй *кадастрового номера*, який і є наступною технічною характеристикою земельної ділянки.

Кадастровий номер земельної ділянки є її ідентифікатором у Державному земельному кадастрі. Система кадастрової нумерації земельних ділянок є єдиною на всій території України. Структура кадастрових номерів земельної ділянки визначається Кабінетом Міністрів України;

2) економічні характеристики земельної ділянки:

– відображення даних, які характеризують земельні ділянки за природними й набутими властивостями, що впливають на їх продуктивність та економічну цінність, а також за ступенем техногенного забруднення ґрунтів; дані про якісний стан земель і бонітування ґрунтів; нормативна грошова оцінка.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про оцінку земель», залежно від мети й методів проведення оцінка земель поділяється на такі види:

- а) бонітування ґрунтів;
- б) економічна оцінка земель;
- в) грошова оцінка земельних ділянок. Грошова оцінка земельних ділянок залежно від призначення та порядку проведення може бути

нормативною й експертною. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок використовується для визначення розміру земельного податку, державного мита при міні, спадкуванні (крім випадків спадкування спадкоємцями першої та другої черг за законом (як випадків спадкування ними за законом, так і випадків спадкування ними за заповітом) і за правом представлення, а також випадків спадкування власності, вартість якої оподатковується за нульовою ставкою) та даруванні земельних ділянок згідно із законом, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, втрат сільськогосподарського й лісогосподарського виробництва, вартості земельних ділянок площею понад 50 га для розміщення відкритих спортивних і фізкультурно-оздоровчих споруд, а також під час розроблення показників і механізмів економічного стимулювання раціонального використання й охорони земель. Варто пам'ятати про те, що під час визначення шкоди, завданої самовільним зайняттям земельної ділянки, враховується саме такий показник, як коефіцієнт нормативної грошової оцінки земель. Експертна грошова оцінка земельних ділянок і прав на них проводиться з метою визначення вартості об'єкта оцінки. Експертна грошова оцінка земельних ділянок використовується під час здійснення цивільно-правових угод щодо земельних ділянок і прав на них;

3) правові характеристики земельної ділянки:

– інформація про її власників (користувачів).

У контексті кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, наявність цієї риси означає те, що право на земельну ділянку на законній підставі належить іншій, аніж суб'єкт злочину, особі, тобто для нього відповідна земельна ділянка є чужою. Не визнається чужою для кожного з подружжя земельна ділянка, яка нажита подружжям за час шлюбу та яка знаходиться в їхній спільній сумісній власності;

– речові права відповідно до даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно:

а) право власності;

б) речові права, похідні від права власності (право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право постійного користування земельною ділянкою; інші речові права відповідно до закону.

К.П. Пейчев до цієї групи ознак зараховує й такі характеристики земельної ділянки, як «право

оренди (суборенди)» та «іпотека» земельної ділянки. Однак варто мати на увазі, що вказані різновиди прав на земельну ділянку необхідно зараховувати не до речових, а до зобов'язальних. У зв'язку з цим автору запропонованої класифікації варто було або ж виділити відповідні права в окрему групу «зобов'язальних прав», або ж уточнити відповідним чином назву аналізованої групи (наприклад, «речові та зобов'язальні права» або щось на кшталт цього);

в) заборона відчуження та арешт земельної ділянки, податкова застава, інші обтяження;

– цільове призначення (категорія земель, вид використання земельної ділянки в межах певної категорії земель).

Цільове призначення земель – це встановлені законодавством порядок, умови, межа експлуатації (використання) земельних ділянок для досягнення конкретних цілей з урахуванням категорій земель, що мають особливий правовий режим [12, с. 10].

Аналізований злочин може бути вчинений стосовно земельної ділянки будь-якої категорії, на які поділяються землі України за основним цільовим призначенням (землі сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, водного фонду, промисловості, транспорту, запасу тощо (ст. 19 ЗК України)). При цьому варто пам'ятати, що належність земельної ділянки до земель певної категорії (наприклад, природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, історико-культурного призначення) водночас засвідчує і її належність до особливо цінних земель, самовільне зайняття яких кваліфікується не за ч. 1, а за ч. 2 ст. 197-1 КК України;

– відомості про обмеження у використанні земельних ділянок; відомості про частину земельної ділянки, на яку поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; інформація про документацію із землеустрою та оцінки земель щодо земельної ділянки й інші документи, на підставі яких встановлено відомості про земельну ділянку.

У юридичній літературі констатується, що категорія обмежень прав на землю сьогодні як у земельному законодавстві, так і в теорії земельного права не має усталеного змісту. Більше того, донедавна законодавець навіть не розмежовував ці дві категорії [13, с. 216].

На наш погляд, як найбільш переконливою, так і найбільш лаконічною та зрозумілою для сприйняття є позиція вчених, котрі вважають, що **обтяженнями** є будь-які права на земельні ділянки

речового характеру, окрім права власності, тоді як *обмеження* – це звуження меж суб'єктивного права, яке не впливає з права іншої особи [14, с. 271–272].

Як бачимо, з такою точкою зору повністю кореспондується й підхід В.К. Пейчева, котрий у межах правових характеристик земельної ділянки чітко розділяє такі категорії, як «обтяження», які правник зараховує до речових прав на нерухоме майно, та «обмеження» прав на земельну ділянку.

У процесі аналізу правозастосовних матеріалів з'ясувалося, що саме недотримання встановлених обмежень прав на конкретну земельну ділянку в багатьох випадках стає вирішальним чинником для інкримінування особі ст. 197-1 КК України. Насамперед це пов'язано з тим, що, крім загального обмеження, пов'язаного з необхідністю використання земельної ділянки за цільовим призначенням, існують і спеціальні обмеження права користування, пов'язані з установами територій із обмеженим режимом використання (охоронні зони, зони санітарної охорони, санітарно-захисні зони, зони особливого режиму використання земель) – територій, самовільне зайняття яких утворює кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 197-1 КК України.

Так, Васильківським районним судом Дніпропетровської області встановлено, що Особа-1 в третій декаді квітня 2018 р., достовірно знаючи про наявність на території земельних ділянок, які вона отримала в платне користування, об'єкта археології – кургану № 4878/1 з визначеною охоронною зоною, а також про заборону ведення земельних робіт на території земельних ділянок

місяця розташування об'єкта культурної спадщини, самовільно зайняла земельну ділянку площею 0,428 га в охоронній зоні кургану № 4878/1. Такі дії суд кваліфікував за ч. 2 ст. 197-1 КК України [15].

Як бачимо, фактично особа використовувала землі, які знаходилися в межах законно наданої їй земельної ділянки. Однак недотримання вимог стосовно обмежень права користування земель, а саме порушення заборони ведення земельних робіт в охоронних зонах курганів, стало підставою для кваліфікації відповідних дій за ч. 2 ст. 197-1 КК України;

4) факультативні характеристики земельної ділянки:

– геологічні показники; сейсмічність; екологічна ситуація місцевості, логістичні характеристики території [16, с. 108]. Ці показники загалом не враховуються під час кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України.

Висновки. Отже, підсумовуючи написане, варто зазначити, що основними ознаками земельної ділянки є технічні (фізичні), економічні, юридичні та факультативні характеристики. При цьому з-поміж усіх ознак земельної ділянки найбільше значення під час кваліфікації злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, має встановлення таких ознак, як площа, межі, місце розташування земельної ділянки, кадастровий номер, нормативна грошова оцінка, інформація про власників, речові права відповідно до даних державного реєстру речових прав на нерухоме майно, цільове призначення й відомості про обмеження у використанні земельної ділянки.

Список літератури:

1. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
2. Кулинич П.Ф. Земельна ділянка як об'єкт правових відносин: поняття, ознаки, види. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 215–219.
3. Захарчук В.М. Самовільно зайнята земельна ділянка як предмет злочину. *Університетські наукові записки*. 2016. № 60. С. 100–106.
4. Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва. *Митна справа*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 307–314.
5. Сидор В.Д. Теоретичні підходи до визначення ознак земельної ділянки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 27. Т. 2. С. 97–100.
6. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2008. 208 с.
7. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.
8. Пенязькова О. Землі та земельна ділянка як предмет злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 135–147.
9. Вирок Євпаторійського міського суду АРК від 26 вересня 2013 р. у справі № 106/10038/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34374060>.
10. Постанова Святошинського районного суду м. Києва від 24 квітня 2018 р. у справі № 759/19548/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73578251>.

11. Ріпенко А.І. Земельні ділянки та інші нерухомі речі як правові абстракції. *Форум права*. 2013. № 1. С. 822–830. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&S21P03=FILA=&S21STR=FP_index.htm_2013_1_139.

12. Земельне право України : підручник / за ред. О.О. Погрібного та І.І. Каракаша. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Істина, 2009. 600 с.

13. Земельне право : підручник / М.В. Шульга, Н.О. Багай, В.І. Гордєєв та ін. ; за ред. М.В. Шульги. Харків: Право, 2013. 520 с.

14. Мірошниченко А.М. Земельне право України: підручник. 2-ге вид., допов. і перероб. Київ : Алерта ; ЦУЛ, 2011. 678 с.

15. Постанова Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 1 серпня 2018 р. у справі № 172/777/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75610420>.

16. Пейчев К.П. Індивідуалізація земельної ділянки. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 24. С. 107–110.

Movchan R.O. ABOUT THE SIGNS OF THE LAND AND THEIR VALUE IN QUALIFYING A CRIME UNDER ART. 197-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

The article is devoted to the characteristic features of the land. Various classifications of signs of a land plot are given, the value of each block of signs of a land plot for the qualification of a crime under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine.

In particular, it was found that the most comprehensive is the classification of signs, according to which the technical, economic, legal and optional characteristics of the land plot are distinguished. Referring to the developments of representatives of the land law doctrine, it is noted that 1) the technical characteristics of the land plot should include such features as location; description of boundaries; square; perimeter line measures; coordinates of border turning points; data on the binding of turning points of boundaries to points of the state geodetic network; information about the objects to which the land is geographically (fully or partially); the composition of land, indicating the contours of buildings and structures, their names; 2) economic: the display of data characterizing the land on the natural and acquired properties that affect their productivity and economic value, as well as the degree of technogenic pollution of the soil; data on the quality of land and soil assessment; regulatory monetary value; 3) to legal: information about its owners (users); real rights in accordance with the data of the state register of real estate rights; purpose (category of land, type of land use within a certain category of land); information on restrictions in the use of land; information on the part of the land plot covered by the servitude, the sublease agreement of the land plot; information on land management documentation and land valuation relative to the land plot and other documents on the basis of which information on the land plot is established; 4) optional: geological indicators; seismicity; ecological situation of the area, the logistic characteristics of the territory.

It is proved that the greatest value for the qualification of a crime under Art. 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, have the technical and legal characteristics of the land plot.

Key words: *land plot, unauthorized occupation, qualification, crime, purpose, area.*

Мусиченко О.М.

Миколаївський інститут права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Вербицький О.С.

магістр права

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВБИВСТВО МАТІР'Ю СВОЄЇ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини як одного з привілейованих видів убивств.

Автором проаналізовано законодавство країн романо-германської сім'ї права, відповідно, він ділить країни на дві групи: ті, в яких є окремий привілейований вид умисного вбивства – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (Австрія, Білорусь, Болгарія, Латвія, Нідерланди, Польща, Російська Федерація, Швейцарія, Швеція), і ті, в яких не міститься цього привілейованого складу злочину, а вбивство матір'ю новонародженої дитини кваліфікується або як просте вбивство, або як кваліфіковане вбивство (Іспанія, Франція, ФРН).

Установлено особливості визначення диспозицій досліджуваних статей. Зокрема, у багатьох країнах, крім часу вчинення цього злочину – під час пологів або відразу після них (як у ст. 117 КК України), вказано на додаткові ознаки об'єктивного чи суб'єктивного характеру – порушення душевного стану, незабезпеченість (нужденність) (Швеція); страх розкриття народження (Нідерланди); стан, викликаний впливом пологів (Австрія, Польща, Швейцарія); психічний розлад, що не виключає осудності; психотравмувальна ситуація (Російська Федерація, Білорусь); психічний і фізіологічний стан жінки (Латвія).

Беручи до уваги позитивний досвід інших держав, автор пропонує доповнити диспозицію ст. 117 КК України словами: «вчинене в стані психотравмувальної ситуації, викликаній вагітністю й пологами».

З'ясовано, що санкції досліджуваного привілейованого вбивства передбачають різне покарання: до 3 років позбавлення волі (Болгарія, Швейцарія), до 5 років позбавлення волі (Австрія, Білорусь, Латвія, Польща, Російська Федерація), до 6 років тюремного ув'язнення (Швеція, Нідерланди за просте вбивство дитини), до 9 років тюремного ув'язнення (Нідерланди за тяжке вбивство дитини), також часто в санкціях установлено альтернативні покарання у вигляді штрафу, виправних робіт, обмеження волі.

Ключові слова: вбивство, привілейоване вбивство, убивство матір'ю своєї новонародженої дитини, психотравмувальна ситуація, законодавство про кримінальну відповідальність інших держав.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні й світі все більших масштабів набуває питання щодо злочинів проти дітей, адже спостерігаємо стабільне зростання кількості злочинів, жертвами яких є діти.

Велике занепокоєння викликає проблема дітовбивства, в тому числі й новонароджених, що є проблемою не лише для України, а й інших країн, у тому числі європейських. Історично склалося так, що в багатьох країнах, як і в Україні, передбачена кримінальна відповідальність за окремий (приві-

лейований) вид убивства – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Утім конструкція цього злочину, встановлення відповідальності в разі його вчинення в інших кримінальних кодексах є різними. Тому з метою отримання певного позитивного досвіду актуальним нині є аналіз кримінальної відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за законодавством зарубіжних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом вітчизняні науковці, зокрема

Н.О. Антонюк, В.К. Гришук, О.Л. Старко, О.В. Шевченко та ін., звертаються до проблем, пов'язаних із кваліфікацією злочину, передбаченого ст. 117 Кримінального кодексу України (далі – КК України), до кримінологічної характеристики цього злочину. У межах робіт учені торкалися порівняльного аналізу цієї норми за законодавством зарубіжних країн. Проблемам привілейованих убивств присвятив дисертацію М.Є. Альонкін (2017 р.), де також певну увагу приділив компаративістському аналізу привілейованих видів убивств. О.С. Сотула в межах дисертації на здобуття доктора юридичних наук (2016 р.) здійснив порівняльне теоретико-правове дослідження кримінально-правової охорони життя людини в країнах романо-германської правової сім'ї.

Постановка завдання. Мета статті – здійснити порівняльно-правовий аналіз норми, якою встановлюється кримінальна відповідальність за вбивство матері своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством зарубіжних країн, з урахуванням зарубіжного досвіду внести пропозиції щодо вдосконалення норми, передбаченої ст. 117 КК України.

Виклад основного матеріалу дослідження. За останні 7 років рівень і динаміка умисного вбивства матері своєї новонародженої дитини в Україні характеризуються відносною стабільністю. Відповідно до офіційної статистичної інформації, у 2012 р. в Україні обліковано 14, у 2013 р. – 12, у 2014 р. – 14, у 2015 р. – 11, у 2016 р. – 14, у 2017 р. – 11, у 2018 р. – 12 випадків таких убивств [2], хоча за даними офіційної статистики МВС України з 2002 по 2010 роки середній показник аналізованих зареєстрованих злочинів був дещо вищим – 19,4 випадки. Незважаючи на начебто невеликий показник, усе ж такі випадки вбивств є резонансними для суспільства. Нині науковцями навіть висловлюється думка, що кримінальна відповідальність за вбивство матерями своїх новонароджених дітей не відповідає сьогоднішньому суспільному розвитку, існування цього привілейованого складу не є соціально зумовленим у сучасному суспільстві, адже центр захисту в цьому випадку переміщується з постраждалої незахищеної дитини на винувату особу [1, с. 119–128]. Можливо, тому у ФРН у 1998 р. виключено норму про пом'якшення відповідальності матері позашлюбної дитини в разі її вбивства під час пологів або відразу після них.

Дискусійністю розуміння відзначаються низки ознак злочину, передбаченого ст. 117 КК України,

відповідно до якої умисне вбивство матері своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. У юридичній літературі немає єдиного підходу до тлумачення цієї норми, тому порівняємо цей склад із подібними за кримінальним законодавством зарубіжних країн. Звернемося до аналізу КК країн романо-германської сім'ї права, оскільки наша країна належить саме до неї.

Аналіз зарубіжного законодавства показав, що не в усіх країнах передбачений цей склад злочину. Однак багато КК містять саме такий привілейований вид умисного вбивства. Це пов'язано передусім з історичним розвитком кримінального права, адже ще в період XIII – XIV ст. з'являються перші згадки про відповідальність за вбивство матері своєї новонародженої дитини, а з кінця XVIII ст. поступово склад дітовбивства трансформується зі злочину з підвищеною суспільною небезпечністю до злочину з пом'якшеним покаранням, чому сприяють досягнення медичної та психологічної науки [16, с. 26].

Отже, передусім проаналізуємо кримінально-правові норми тих країн, де вбивство матері своєї новонародженої дитини є привілейованим видом вбивства.

Відповідно до КК Швейцарії (ст. 116), якщо мати вбиває свою дитину під час пологів або в період того часу, коли вона знаходиться під впливом процесу пологів, то вона карається тюремним ув'язненням [14, с. 161]. Майже ідентичний зміст щодо трактування цих статей України та Швейцарії, однак у ст. 116 КК законодавець Швейцарії вказує не на час – «відразу після» пологів, як у КК України, а на період, коли особа «знаходиться під впливом пологів», тобто на суб'єктивний чинник. Водночас сьогодні конструкція ст. 117 КК України дає змогу кваліфікувати дії винної особи незалежно від того, перебувала жінка на момент учинення вбивства в особливому психічному стані чи ні. Визначальним для кваліфікації є момент учинення вбивства, який чітко закріплений у КК України, – під час пологів або відразу ж після них [3, с. 112]. Тюремне ув'язнення на перший погляд є досить суворим покаранням. Однак у кримінальному праві Швейцарії позбавлення волі має різновиди: каторжна тюрма (на строк від одного року до 20 років, а в передбачених законом випадках – довічно) (ст. 35); тюремне ув'язнення (на строк від 3 місяців і до 3 років (якщо закон не передбачає іншого)) (ст. 36) [14, с. 86–87] та арешт (на

строк від 3 днів до 3 місяців) (ст. 39) [14, с. 93]. Отже, самою вказівкою в ст. 116 КК Швейцарії на тюремне ув'язнення розуміємо, що найбільший строк покарання за цей злочин – позбавлення волі від 3 місяців до 3 років. За КК України – до 5 років позбавлення волі, тобто більший.

У статті 3 глави 3 «Про злочини проти життя і здоров'я» частини II КК Швеції жінка, яка вбиває свою дитину в момент народження або під час пологів, коли порушений її душевний стан або вона дуже нужденна, засуджується за дітовбивство до тюремного ув'язнення строком до 6 років [15, с. 36–37]. Як бачимо, така ознака, як певний душевний стан або нужденність породиллі, має значення для кваліфікації діяння як злочинного.

Майже аналогічна, як і в КК України, норма міститься в КК Болгарії. Так, у ст. 120 КК Болгарії за вбивство матір'ю своєї дитини, вчинене під час пологів або безпосередньо після пологів, передбачається покарання – позбавлення волі до трьох років [9, с. 96]. Як бачимо, у цій статті не міститься, як у КК України, вказівки на ознаку потерпілого – «новонародженість», однак зрозуміло, що йдеться про новонароджену дитину, оскільки з тлумачення – «після пологів або безпосередньо після пологів» – такий висновок можна зробити однозначно. Крім того, дещо нижчим, як і в попередньому КК, є строк покарання – до трьох років позбавлення волі, разом із тим не передбачений альтернативний вид покарання, як в Україні, – обмеження волі. Однак варто наголосити, що обмеження волі в ст. 37 КК Болгарії, в якій визначено перелік покарань, узагалі не передбачено [9, с. 44].

Цікавим також є те, що в ст. 121 КК Болгарії передбачається за вбивство новонародженої потворної дитини батьками покарання у вигляді позбавлення волі до одного року або виправних робіт [9, с. 96]. Отже, законодавець передбачив ще один привілейований склад, потерпілою в якому є новонароджена дитина, який відсутній у кодексах інших країн. Водночас ст. 116 КК (п. 3 ч. 1) Болгарії передбачає таку кваліфікуючу ознаку вбивства, як убивство батька чи матері або рідного сина чи рідної матері [9, с. 94]. Звичайно, йде мова не про новонароджену дитину, а от суб'єктом злочину цього кваліфікованого складу злочину є рідні батьки. Хоча одночасне існування в цьому КК й обтяжуючої, і пом'якшуючої вбивство обставини, пов'язаної саме з потерпілим (рідною дитиною), виглядає, на наш погляд, досить дивним.

Досить оригінальний підхід у КК Голландії, який містить аж два склади вбивства матір'ю

своєї новонародженої дитини. Так, у ст. 290 цього Кодексу передбачається просте вбивство дитини, а в ст. 291 – тяжке вбивство дитини, друге відрізняється від першого часом прийняття рішення: при тяжкому мати приймає рішення про вбивство до пологів. А в іншому вони спільні – вбивство вчиняється матір'ю під час народження або відразу після нього під впливом страху розкриття того, що вона народила дитину [5, с. 385]. Карається просте вбивство дитини тюремним ув'язненням не більше ніж 6 років, тяжке – не більше ніж 9 років, як альтернативне покарання передбачений штраф п'ятої категорії. Страх розкриття народження – це той суб'єктивний чинник, який має значення для кваліфікації злочину за цією статтею.

Схожим зі ст. 117 КК України є формулювання диспозиції ст. 149 КК Польщі: «Мати, яка здійснює вбивство своєї дитини під час пологів під впливом процесу пологів», санкція статті передбачає позбавлення волі від 3 місяців до 5 років [10, с. 125]. Принагідно зазначимо, що до 1999 р. ця стаття мала іншу редакцію, в якій було вказано, що це діяння є караним, якщо воно вчинене під впливом сильного переживання, пов'язаного з процесом пологів, значними фізичними вадами дитини або у зв'язку із загальною важкою особистою ситуацією. У статті 149 КК України акцентується також увага не тільки на час такого вбивства, як у КК України, а й на стан жінки – «під впливом пологів».

Точно так, як у КК Польщі, сформульована аналізована диспозиція в § 79 «Убивство дитини при народженні» КК Австрії [4, с. 132], щоправда, в санкції передбачене позбавлення волі від 1 до 5 років, тобто вищою є нижня межа санкції.

Стаття 106 КК Російської Федерації передбачає, що вбивство матір'ю новонародженої дитини під час або відразу ж після пологів, так само як убивство матір'ю новонародженої дитини в умовах психотравмувальної ситуації або в стані психічного розладу, що не виключає осудності, карається обмеженням волі на строк від 2 до 4 років або позбавленням волі на строк до 5 років [11]. Порівняно з кримінальним законодавством України, в цій статті визначається додаткова ознака – психотравмувальна ситуація або психічний розлад, що не виключає осудності. Щодо санкції передбачене альтернативне покарання, однак за КК Російської Федерації обмеження волі застосовується, відповідно до ч. 2 ст. 53, від 2 місяців до 4 років, тому строк цього альтернативного виду покарання відмінний від строку обмеження волі за ст. 117 КК України.

Так само вказівка, крім часу такого вбивства, на умови «психотравмальної ситуації, викликаного пологами», міститься в ст. 140 КК Білорусі [8], причому санкція за вчинення цього злочину така сама, як і в ст. 117 КК України.

У статті 119 КК Латвії вказано: «Убивство матір'ю своєї дитини, вчинене під час пологів або безпосередньо після них під впливом викликаного ними психічного й фізіологічного стану, карається позбавленням волі на строк до п'яти років» [7, с. 145]. Знову бачимо вказівку на особливий стан жінки, викликаний пологами.

У зв'язку з цим варто вказати, що, незважаючи на те що в диспозиції ст. 117 КК України не міститься прямої вказівки на психічний стан жінки після пологів, науковцями підкреслюється, що під час кваліфікації вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини мають ураховуватися відповідні положення медицини та психології, зокрема, для з'ясування наявності в особи особливого стану психіки, що знижує здатність усвідомлювати й (або) керувати своїми діями під час учинення такого злочину. Справа в тому, що обумовленість існування цього привілейованого складу злочину з законодавстві насамперед визначається психічним станом жінки, викликаного вагітністю й пологами. Однак із буквального тлумачення цієї норми випливає, що особливий стан притаманний кожній жінці, яка щойно народила дитину, хоча на практиці в кожному випадку вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини потрібно доводити психофізіологічний стан породіллі. Тому доцільно було б, на наш погляд, передбачити й у ст. 117 КК України не лише час такого вбивства, а й суб'єктивні ознаки вчинення злочину – «в стані психотравмальної ситуації, викликаного вагітністю й пологами». Доповнення такою вказівкою зумовить більш зрозуміле визначення цієї норми, дасть змогу більш точно кваліфікувати злочин у разі застосування цієї статті, а також додатково обґрунтовуватиме обумовленість існування цього привілейованого злочину в КК України.

До іншої групи варто зарахувати ті країни, в яких цієї привілейованої норми законодавець не передбачив, а також ті, де вбивство матір'ю дитини, новонародженої в тому числі, є такою обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність.

Вище згадувалося, що законодавець Федеративної Республіки Німеччини відмовився від установлення кримінальної відповідальності за такий вид убивства. Так, у КК ФРН існувала до 13 листопада 1998 р. в § 217 «Дітовбивство» кри-

мінальна відповідальність за вбивство матір'ю позашлюбної дитини під час пологів або відразу після пологів у вигляді позбавлення волі на строк не менший ніж 3 роки. Звернемо увагу, що в цій статті вказувалося на «позашлюбну дитину», що також передбачено в різних історичних нормативних актах, які діяли й на території України (Литовські статuti 1529 р., 1566 р. та 1588 р., Соборне Уложення 1649 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., Кримінальне уложення 1903 р.). Отже, законодавець посилив кримінальну відповідальність за посягання на життя будь-якої людини [12].

Крім того, КК Іспанії не містить такого складу злочину, тому кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю новонародженого настає на загальних підставах, а дії мають кваліфікуватися за ст. 138 КК – за спричинення смерті іншій людині як убивства, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі від 10 до 15 років [6].

За КК Франції, вбивство матір'ю свого новонародженого є кваліфікованим видом убивства, карається довічним кримінальним ув'язненням. Відповідно до п. 1 ст. 221-4 КК Франції, кваліфікованим є умисне вбивство неповнолітнього у віці до 15 років, а відповідно до п. 2 – законного чи природного родича по висхідній лінії або прийомного батька чи матері [13]. Оскільки дитина – це родич по низхідній лінії, то вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини доцільно кваліфікувати за п. 1 ст. 221-4 КК Франції.

Висновки. Отже, з огляду на виконаний аналіз у публікації, варто вказати на таке. По-перше, в контексті дослідження можна виділити дві групи країн. До першої групи варто зарахувати ті, кримінальний закон яких передбачає, як і КК України, кримінальну відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини як привілейованого злочину (Австрія, Білорусь, Болгарія, Голландія, Латвія, Польща, Російська Федерація, Швейцарія, Швеція), однак зміст цих статей дещо різний. До другої групи варто зарахувати ті країни, в яких не міститься цього привілейованого складу злочину, а вбивство матір'ю новонародженої дитини кваліфікується або як просте вбивство, або як кваліфіковане вбивство й карається дуже суворо (Іспанія, Франція, ФРН).

По-друге, спільним для майже всіх КК країн, у яких передбачається окремий склад злочину – вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, є існування в диспозиції додаткової ознаки суб'єктивного характеру – психічний розлад, що не виключає осудності; психотравмальна

ситуація, викликана пологами; стан, викликаний впливом пологів; страх розкриття народження; незабезпеченість (нужденність) тощо, якої немає в ст. 117 КК України.

У зв'язку з цим, по-третє, пропонуємо доповнити диспозицію цієї статті такими словами:

«вчинене в стані психотравмувальної ситуації, викликаної вагітністю й пологами» – з тим, щоб ст. 117 КК України стала більш зрозумілою, обумовлювала необхідність існування цього привілейованого виду вбивства в КК України.

Список літератури:

1. Самотієвич В. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм на прикладі ст. 117 Кримінального кодексу України. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2019* : альманах наукових досліджень / за ред. О.В. Козаченка, О.М. Мусиченко. Миколаїв : СПД Румянцева Г.В., 2019. С. 119–128.
2. Статистична інформація «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування». *Офіційний сайт Генеральної прокуратури України*. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
3. Товмазова Є.М. Відмежування умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України) від умисного вбивства малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2014. № 2. С. 109–113.
4. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, проф. С.В. Милукова ; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Эриста Ойгена Фабрици ; перевод с немецкого Л.С. Вихровой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
5. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. 2-е изд. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 510 с.
6. Уголовный кодекс Испании 1995 года. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&suVID=100111282,100111284,100111479,100111539,100111546>.
7. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой ; перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 313 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. URL: <http://pravo.by/document/?-guid=3871&p0=hk9900275>.
9. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова, перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова, вступ. статья И.И. Айдарова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.
10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова ; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой ; перевод с польского Д.А. Барилевич. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 234 с.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 29 мая 2019 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.
12. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д.А. Шестакова ; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека ; перевод с немецкого Н.А. Рачковой. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
13. Уголовный кодекс Франции. URL: <https://constitutions.ru/?p=5859>.
14. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 350 с.
15. Уголовный кодекс Швеции / научные редакторы проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев, перевод на русский язык С.С. Беляева. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.
16. Шевченко О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини : монографія / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Литвинова. Харків: НікаНова, 2012. 215 с.

Musychenko O.M., Verbytskyi O.S. CRIMINAL LIABILITY FOR A NEWBORN'S MURDER COMMITTED BY HIS/HER MOTHER: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

The article is devoted to comparative legal analysis of intentional newborn's murder by his/her mother seen as one of the privileged types of murders.

The legislation of certain states of Romano-Germanic legal system has been analysed herein. The authors divide the states into two groups. The first comprises the states having a newborn's murder by his/her mother

as a separate privileged type of murder (Austria, Belarus, Bulgaria, Latvia, the Netherlands, Poland, the Russian Federation, Switzerland and Sweden). The second group includes states not having such a privileged composition of the crime in their legislation thus a newborn's murder by his/her mother is considered to be either a voluntary manslaughter or murder with aggravating circumstances (Spain, France and Germany).

The peculiarities of determination of the researched articles' dispositions have been found. In particular, in a number of states, apart from the time the crime was committed (during childbirth or right after childbirth as it is stated in Article 117 of the Criminal Code of Ukraine), the additional circumstances of an objective or subjective nature (mental state disturbance and indigence (Sweden); fear of disclosure of birth (the Netherlands); a condition caused by childbirth (Austria, Poland and Switzerland); mental disorder which does not exclude sanity; psychologically traumatic situation (the Russian Federation, Belarus) mental and physiological state of a woman (Latvia)) are specified.

Learning from the positive experience of other states, the author suggests supplementing the disposition of Art. 117 of the Criminal Code of Ukraine with the words: "committed in a state of a psychologically traumatic situation caused by pregnancy and childbirth".

It has been established herein that the sanctions for the researched privileged murder stipulate the following different punishments: by imprisonment up to 3 years (Bulgaria, Switzerland), by imprisonment up to 5 years (Austria, Belarus, Latvia, Poland, the Russian Federation), by imprisonment up to 6 years (Sweden and the Netherlands for the voluntary manslaughter of the child), by imprisonment up to 9 years (the Netherlands for the severe murder of a child) etc. In addition, the alternative punishments like fine, correctional labour and restriction of freedom are often established in sanctions.

Key words: murder, privileged murder, a newborn's murder by his/her mother, psychologically traumatic situation and other states' legislation on criminal liability.

Самокиш І.В.

Головне управління Держгеокадастру в Одеській області

ВЛАСНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ СХІДНОЇ ЄВРОПИ

У статті автор досліджує власність як об'єкт кримінально-правової охорони. Власність є економічною основою існування суспільства. Свобода економічної діяльності в Україні базується на рівності всіх форм власності. Власність як економічна категорія – це історично зумовлена форма привласнення матеріальних благ, у якій виражені відносини між людьми та їхніми колективами в процесі виробництва, розподілу цих благ та обміну ними. Статичний момент власності виражає стан фактичного привласнення, належності засобів виробництва, інших матеріальних цінностей (речей) державі, юридичним і фізичним особам. Динамічний момент власності виражає стан її руху на всіх стадіях виробництва, розподілу (обміну, купівлі-продажу тощо) використання (споживання). У літературі й законодавстві країн Східної Європи термін «власність» уживається у вузькому (як річ) і широкому (як майно) розумінні. Широке розуміння власності має місце, наприклад, у складі шахрайства. Однак якщо мова йде про предмет крадіжки, то термін «власність» уживається лише у вузькому розумінні. Предмет крадіжки має відповідати певним фізичним ознакам, правовим та економічним. У фізичному розумінні «власність» повинна бути матеріальною. Комплексний системно-структурний аналіз норм про злочини проти власності країн Східної Європи показав, що законодавці не завжди своєчасно й повно враховують соціально-економічні та правові зміни в нашому суспільстві й державі. Автор робить висновок, що власність як об'єкт кримінально-правової охорони – це суспільні відносини, які виникають з приводу не тільки речі як предмета матеріального світу, а й інших цінностей, у тому числі нематеріальних. Власність як об'єкт кримінально-правової охорони в сучасних реаліях вимагає переосмислення й відповідного реагування законодавця.

Ключові слова: власність, злочини проти власності, об'єкт кримінально-правової охорони, країни Східної Європи, компаративне дослідження.

Постановка проблеми. Одним із основних завдань Кримінального кодексу (далі – КК) України є правове забезпечення охорони власності (ч. 1 ст. 1 КК України). Реалізація цього завдання на рівні законодавства здійснюється насамперед шляхом установлення заборони пошкодження об'єкта під загрозою кримінального покарання. Іншими словами, визнання певних суспільно-небезпечних діянь, що посягають на власність, злочинами має на меті реалізацію завдання її кримінально-правової охорони. У разі вчинення злочину це завдання в превентивному аспекті не виконується, відповідна мета не досягається. Однак на цьому дія права не закінчується, більше того, вступають у силу норми, передбачені Особливою частиною КК України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р., основними принципами, на

яких ґрунтується внутрішня політика, є такі: (а) пріоритетність захисту національних інтересів; (б) верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина; (в) рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; (г) забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах і її соціальної спрямованості. Реалізація такої політики вимагає адекватного кримінально-правового забезпечення з розробленням і розв'язанням загальнотеоретичних і прикладних проблем кримінального законодавства з урахуванням сучасних внутрішніх тенденцій розвитку ринкових економічних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань кримінально-правової охорони власності займалися чимало вчених, серед них – Л.М. Демидова, В.П. Ємельянов, Є.Л. Стрельцов, А.М. Соловійова, В.Я. Тацій та

інші відомі науковці. Питання кримінально-правової охорони власності в країнах Східної Європи ще не були предметом окремого комплексного наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити власність як об'єкт кримінально-правової охорони в Україні та країнах Східної Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Власність – одне з ключових понять сучасної науки. Інтерес до проблеми сутності категорії власності проявляли філософи, соціологи, економісти, вчені-юристи та ін. Серед філософів варто згадати таких як Аристотель, Платон, Дж. Локк, К. Маркс та інші. Однак термін «власність» не живився [1, с. 39].

Комплексний системно-структурний аналіз норм Особливої частини КК України, які забороняють посягання на об'єкт власності й заподіяння йому майнової шкоди або створення загрози такого заподіяння, показує, що законодавець не завжди своєчасно й повно враховує соціально-економічні та правові зміни в нашому суспільстві й державі. Як слушно зауважує В.П. Ємельянов, під охороною закону про кримінальну відповідальність знаходиться власність, сутність якої віддзеркалює кардинальні зміни в житті суспільства після розпаду Радянського Союзу й соціалістичної системи господарювання, виходу на світову арену нових суверенних демократичних держав, які створюють власну ринкову економіку, здатну консолідуватися із загальноєвропейським і світовим ринками [2, с. 3].

Підхід до кримінально-правового захисту власності протягом зазначеного періоду хоча й змінювався, але повно не врахував нової сутності власності як соціальної, економічної та правової цінності сьогодення, на яку звертають увагу все більше й більше економістів і правників [3, с. 102].

Наведене дає змогу стверджувати, що власність як об'єкт кримінально-правової охорони в сучасних умовах життя вимагає переосмислення й відповідного реагування законодавця. Власність – це суспільні відносини, що виникають з приводу не тільки речі як предмета матеріального світу (тілесних речей) і її належності суб'єкту інших економічних цінностей, зокрема безтілесних, які є продуктом інтелектуального розвитку людства, науково-технічного перетворення виробничих сил, інформатизації суспільних процесів. Інформація й інтелектуальна власність – це різновиди власності економічної, тому їх кримінально-правовий захист разом з інформацією, що містить державну таємницю, доцільно здійснювати шля-

хом норм-заборон, передбачених у розд. VI Особливої частини КК України [3, с. 102].

Об'єкти кримінально-правової охорони, пов'язані з відносинами власності, поставлені під захист за допомогою приписів, що містяться й у багатьох інших розділах Особливої частини чинного КК України. Особливість таких поліоб'єктів полягає в тому, що з урахуванням об'єкта основного безпосереднього законодавця родовим визнає не відносини власності, а інші. Аналіз таких приписів показує, що майнова шкода завдається саме другорядному, поставленому під охорону, але не насамперед, а поряд з іншим об'єктом, наприклад, заподіяння майнової шкоди під час порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту, вчинення злочинів проти довкілля, заподіяння збитків у разі порушення правил безпеки на виробництві, вчинення певних злочинів проти громадської безпеки тощо [3, с. 110].

Відповідно до нового Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, який вступив у силу з 1 січня 2004 року, зокрема ст. 316, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. У частині 1 ст. 317 ЦК України зазначено, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. У статті 316 ЦК України міститься поняття права власності. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб.

Власність як самостійна категорія досить широко вживається в багатьох інших галузях знань, у яких розглядаються найрізноманітніші аспекти цього явища для досягнення різноманітних галузевих завдань [3, с. 190]. Економісти вивчають значення власності для всього товарообігу, її місце в сукупності всіх суспільно-виробничих відносин і тому в більшості випадків розглядають її через категорію привласнення [5, с. 276], нерідко ототожнюють власність з усією сукупністю економічних відносин. Так, широко відомий вислів К. Маркса: «Усі економічні категорії – суть суспільні відносини, які в сукупності утворюють те, що в цей час називають власністю. Політологи прагнуть визначити найбільш доцільні напрями розвитку інституту власності для більш повної відповідності інтересам суспільства» [6, с. 15].

Власність як економічна категорія – це історично зумовлена форма привласнення матеріальних благ, у якій виражені відносини між людьми та їхніми колективами в процесі виробництва, розподілу цих благ та обміну ними.

У будь-якому суспільстві за будь-якої політичної системи й державного устрою власність є економічною основою існування суспільства. Свобода економічної діяльності в Україні базується на рівності всіх форм власності. Власність може розглядатися в статичі та динаміці. Статичний момент власності виражає стан фактичного привласнення, належності засобів виробництва, інших матеріальних цінностей (речей) державі, комунальним утворенням, юридичним і фізичним особам. Винний, який вилучає майно у власника незаконно, всупереч економічному укладу суспільства, здійснює перерозподіл матеріальних благ, порушує стан належності їх власнику. Отже, винний фактично позбавляє власника соціальної можливості реально володіти цими цінностями й використовувати їх у тій або іншій формі: споживати, передавати в оренду, продавати, дарувати тощо.

Динамічний момент власності виражає стан її руху на всіх стадіях виробництва, розподілу (обміну, купівлі-продажу тощо), користування (експлуатації, споживання). Динаміка власності – це її природній стан, більше того, необхідна форма існування відносин власності, процес їх реального функціонування в усіх галузях промисловості, будівництва, торгівлі, сільського господарства, у будь-якій іншій формі цивільно-правового обігу.

Суспільне виробництво формує відповідну спрямованість взаємовідносин, сутність якої полягає у привласненні людиною (групою людей) предметів природи та продуктів суспільного виробництва, що дає можливість ставитися індивіду до них як до «своїх», «до власних». Отже, цілком логічно, що якщо для одного індивіда майно «своє», то для іншого – «чуже». Однак відбувається не лише процес привласнення, а й відчуження. Деякі автори зазначають, що «власність одних людей чи їхніх колективів на майно невіддільно пов'язана з відчуженням цього майна від інших людей» [7, с. 7].

Найбільш правильним видається методологічний підхід, відповідно до якого об'єкт кримінально-правової охорони й об'єкт злочину – це поняття, які збігаються за своїм змістом. Відрізняються вони лише тимчасовим аспектом: узятий під кримінально-правову охорону об'єкт стає потенційним об'єктом злочину; останній трансформується в реальний об'єкт злочину під час учинення злочину.

Дослідники з Боснії та Герцеговини зазначають, що в сучасному кримінальному законодавстві питання кримінально-правової охорони власності регулюються недостатньо. Існують значні

відмінності в законодавстві окремих країн як за змістом, так і за сферою кримінально-правової охорони, існує різниця у визначенні характеристик злочинів з однаковими назвами, їх форм і якісного наповнення. Крім того, відсутня єдина назва такої групи злочинів. Частіше вони мають назву «майнові злочини», але відомі також і такі назви, як злочини проти власності, злочини проти майна. Проте, незважаючи на всі відмінності, сучасне кримінальне законодавство має однакові або аналогічні рішення щодо багатьох норм про злочини проти власності, особливо тих, які поширені на практиці [8, с. 9].

Україна має таку ж проблему, що й більшість цивілізованих країн світу, – технології випереджають законодавство, але не варто механічно переносити іноземний досвід поза контекстом української науки та практики [9].

Сербія. Відповідно до п. 36 ст. 112 КК Республіки Сербія (Офіційний вісник Республіки Сербія. № 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 та 108/2014), у кримінально-правовому розумінні власність може бути матеріальною або нематеріальною, рухомою або нерухомою, оцінюваною або безцінною, а також до поняття власності зараховано документ у будь-якій формі, що має право або інтерес щодо такої власності [10]. Причина такої широко визначеної концепції власності в кримінальному праві Сербії полягає в необхідності досягнення всебічного захисту власності.

Об'єктом злочинів досліджуваної категорії, за КК Сербії, є власність. Способи завдання шкоди власності є різними. У сербській юридичній літературі під власністю розуміють сукупність суб'єктивних цивільних прав, що належать людині [11]. Поняття власності означає право власності, але кримінальне право може мати власне значення для власних потреб.

Існує економіко-правове поняття власності. Згідно з економічним розумінням власності, власністю є все, що має економічну цінність, яка може бути виражена в грошовій формі. Згідно з юридичною концепцією, майно являє собою конкретну можливість розпорядження деяким набором юридичних товарів, тобто воно являє собою сукупність суб'єктивних прав та обов'язків, і він є побічним продуктом того, що ці товари, крім юридичних, також мають економічну цінність. У будь-якому випадку власністю є влада, здатність розпоряджатися особами або речами [12].

Польща. Термін «власність» у кримінальному праві Польщі вживається в декількох значеннях.

Перше значення ідентичне цивільно-правовому розумінню й уживається для характеристики об'єкта кримінально-правової охорони в разі вчинення таких діянь. Таке поняття власності має абстрактний характер. У КК Польщі предмет крадіжки визначається як «чужа рухома річ», у КК Польщі 1969 р. вживалося словосполучення «інше рухоме майно». Друге значення є синонімом поняття речі. На думку В. Маковського (W. Makowski), саме термін «річ» відповідає кримінально-правій концепції майна під час характеристики предмета крадіжки [13]. Поняття майна в КК Польщі 1932 і 1969 рр. як об'єкта крадіжки було автономним, оскільки його тлумачення було незалежним від положень цивільного права, які визначали майно як сукупність майнових прав. Натепер у польській кримінально-правовій доктрині з'явилася позиція щодо зарахування до розуміння цього терміна також будь-якої енергії [14].

На думку польського дослідника Й. Войцеховського, термін «власність» може вживатися в кримінальному законодавстві у вузькому (конкретна річ із зазначенням властивостей) або широкому (всі типи майна особи через майнові права або обов'язки) розумінні. Він зазначає, що широке розуміння власності має місце, наприклад, у складі шахрайства. Однак якщо мова йде про

предмет крадіжки, то термін «власність» має бути вжито лише у вузькому розумінні. Предмет крадіжки має відповідати певним фізичним ознакам, правовим та економічним. У фізичному розумінні «власність» повинна бути матеріальною [15].

Висновки. Отже, власність як об'єкт кримінально-правової охорони – це суспільні відносини, які виникають з приводу не лише речі як предмета матеріального світу, а й інших цінностей, у тому числі нематеріальних. У сучасному кримінальному законодавстві питання власності як об'єкта кримінально-правової охорони регулюються недостатньо. Існують значні відмінності в законодавстві окремих країн як за змістом, так і за сферою кримінально-правової охорони власності. Різниця має місце у визначенні характеристик окремих злочинів проти власності з однаковими назвами, елементів та ознак складів таких злочинів. Крім того, відсутня єдина назва такої групи злочинів. Частіше вони мають назву «майнові злочини», але відомі також і такі назви, як злочини проти власності (Україна, Росія, Білорусь тощо), злочини проти майна (Польща, Македонія, Сербія тощо). Проте, незважаючи на всі відмінності, сучасне кримінальне законодавство має подібні підходи до вирішення багатьох проблем кримінально-правової охорони власності.

Список літератури:

1. Соловйова А.М. Кримінально-правова характеристика злочинів проти власності: порівняльно-правове дослідження : монографія. Вінниця : Вінницька газета, 2018. 460 с.
2. Емельянов В.П. Защита права собственности уголовным законодательством. Харьков: ИМП «Рубикон», 1996. 128 с.
3. Демидова Л.М. До проблеми систематизації об'єктів заподіяння майнової шкоди за чинним КК України. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 101–111.
4. Третьяк М.И. Об объекте преступлений против собственности. *Общество и право*. 2011. № 3. С. 190–193.
5. Падалкин Н.А. Теория собственности в современной экономической науке. *Образование и наука в третьем тысячелетии* / под ред. В.И. Степанова. Вып. 3. Барнаул, 2001.
6. Вишнякова Н.В. Объект и предмет преступлений против собственности : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2003.
7. Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. Москва, 1991. С. 7.
8. Kradje u Zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. URL: http://apeironsrbija.edu.rs/Centar_za_izdavacku_djelatnost/Radovi/Specijalisticki/hajrudinsikira.pdf.
9. Соловйова А.М. Кримінально-правове регулювання у сфері обігу криптовалют. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 18–19 жовтня 2018 року. Харків. С. 334–338.
10. Кривични законик Републике Србије, Службени гласник РС, број 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.
11. Вања Тупина. Кривична дела против имовине са елементима принуде. Докторска дисертација. Нови Сад, 387 с.
12. Франк С. «Појам имовине у казненом праву», Годишњак Правног факултета Свеучилишта у Загребу, посебни отисак, Загреб, 1941. година, стр. 10
13. Makowski W. Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa 1924, s. 384.

14. Górniok O., Pleńska D. w: System Prawa Karnego. Tom 4. O przestępstwach w szczególności, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław i in. 1989, s. 364.

15. Zob. J. Wojciechowski, Mienie...s. 289 i powołana tam zagraniczna literatura.

Samokish I.V. PROPERTY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION IN UKRAINE AND COUNTRIES OF EASTERN EUROPE

In this article, the author investigates property as an object of criminal-legal protection. Property is the economic basis of society's existence. The freedom of economic activity in Ukraine is based on the equality of all forms of property. Property as an economic category is a historically determined form of appropriation of material goods, in which the relations between people and their teams are manifested in the process of production, the distribution of these goods and the exchange of them. The static moment of property expresses the state of actual appropriation, the belonging of the means of production, other material values (things) to the state, legal entities and individuals. Dynamic property moment expresses the state of its movement at all stages of production, distribution (exchange, purchase and sale, etc.) use (consumption). In the literature and legislation of the countries of Eastern Europe, the term "property" is used in the narrow sense (as a thing) and broad (as property). Wide understanding of property takes place, for example, as a part of fraud. However, if it is a subject of theft, then the term "property" is used only in the narrow sense. Theft object must meet certain physical, legal and economic characteristics. In the physical sense, "property" must be material. A comprehensive systemic and structural analysis of the norms of crimes against the property of Eastern European countries showed that lawmakers are not always timely and fully take into account socio-economic and legal changes in our society and the state. The author concludes that property as an object of criminal law protection is a social relationship that arises not only from things as objects of the material world but also from other values, including non material ones. Property, as an object of criminal law protection, in modern realities, requires rethinking and responding appropriately to the legislator.

Key words: property, crimes against property, object of criminal law protection, countries of Eastern Europe, comparative research.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.18

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/31>

Городецька М.С.

Донецький юридичний інститут МВС України (м. Кривий Ріг)

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ВІДАННЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ІМПЕРАТИВНИМ ШЛЯХОМ

Стаття присвячується дослідженню окремих проблем визначення предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом. Підкреслюється, що вчені досліджували лише загальні аспекти розподілу предмета відання у кримінальному провадженні, процесуалісти не акцентували на визначенні предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом. Аналізуються законодавство та наукові погляди щодо проблем імперативного визначення предмета відання органів розслідування. Підсумовується, що залежно від приводу визначення предмету відання органу досудового розслідування імперативним шляхом законодавець встановив суб'єктів: процесуальний керівник, керівник органу прокуратури. У результаті дослідження визначається представник прокуратури, який має приймати рішення, що встановлюють предмет відання органу досудового розслідування. Вказується, що прокурор має приймати рішення, які визначають предмет відання органу досудового розслідування, які не виходять за межі кримінального провадження, в якому він здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Керівник органу прокуратури має приймати рішення щодо встановлення предмета відання органу досудового розслідування у разі вирішення питань, які лежать за межами здійснюваного кримінального провадження або за межами предмета відання процесуального керівника цього провадження. Пропонується надати слідчому додаткові можливості щодо повідомлення прокурору про неналежну територіальну підслідність або встановити повноваження слідчого на ініціювання перед прокурором питання щодо визначення місця досудового розслідування. Звертається увага, що процесуальний керівник змінюється у разі зміни підслідності кримінального провадження, яка призводить до зміни предмета відання прокурора за відомчим або інстанційним, або територіальним критерієм.

Ключові слова: предмет відання, підслідність, прокурор, процесуальний керівник, керівник органу прокуратури, слідчий, досудове розслідування.

Постановка проблеми. З набранням чинності у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) з'явився імперативний вид підслідності. Його відмінність полягає в тому, що він встановлюється не кримінальними процесуальними нормами, а представником прокуратури та стосується оперативного підвищення ефективності досудового розслідування. Тому актуальним питанням є дослідження проблем визначення предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання предмета відання органів досудового розслідування досліджували такі науковці, як І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, І.В. Єна, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, А.А. Омаров, М.А. Погорецький, О.Ю. Татаров, О.Г. Шило та інші. Разом із тим вчені досліджували лише загальні аспекти розподілу предмета відання у кримінальному провадженні, процесуалісти не акцентували на визначенні предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження окремих проблем визначення предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом. Досягнення мети потребує проаналізувати законодавство та наукові погляди на предмет виявлення окремих проблем визначення предмета відання органів досудового розслідування імперативним шляхом та запропонувати їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо визначення предмета відання органів досудового розслідування *за відомчим та внутрівідомчим критерієм* необхідно вказати на імперативне правило встановлення. Таке правило врегульоване ч. 5 ст. 36 КПК України, відповідно до якої Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, **у разі неефективного досудового розслідування.** Виключення становить здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, належного до підслідності Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ), щодо якого доручення іншому органу досудового розслідування прямо заборонене. Варто наголосити, що рішення у цьому разі приймається не процесуальним керівником у кримінальному провадженні, а *керівником органу прокуратури* та його заступниками від найвищого рівня до рівня регіональної прокуратури.

Відповідно до ч. 10 ст. 216 КПК України, якщо під час досудового розслідування встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, **у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження** своєю постановою визначає підслідність всіх цих злочинів. У такому разі законодавець визначив суб'єкта встановлення предмета відання органу досудового розслідування *за відомчим критерієм* імперативним шляхом – прокурора, який є *процесуальним керівником* у кримінальному провадженні. Це правило цілком узгоджується з тим, що процесуальним керівником також відповідно

до ч. 5 ст. 217 КПК України приймається рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування.

Аналогічне імперативне правило встановлення предмета відання органу досудового розслідування *за територіальним критерієм* врегульовано таким чином. Відповідно до ч. 2 ст. 218 КПК України слідчий *під час встановлення, що кримінальне провадження за територіальним критерієм не належить до його компетенції*, проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність. Отже, цією нормою встановлено імперативне правило визначення предмета відання органу досудового розслідування за територіальним критерієм прокурором – *процесуальним керівником*.

Також відповідно до ч. 3 ст. 218 КПК України, *якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України*, місце проведення досудового розслідування визначає відповідний прокурор з урахуванням місця виявлення ознак кримінального правопорушення, місця перебування підозрюваного чи більшості свідків, місця закінчення кримінального правопорушення або настання його наслідків тощо. Отже, у вказаному випадку предмет відання органу досудового розслідування *за територіальним критерієм* визначається імперативним шляхом *процесуальним керівником*.

Законодавчою нормою, викладеною у ч. 5 ст. 218 КПК України, викладене правило вирішення спорів про підслідність. Так, спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня. Спир про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності НАБУ, вирішує Генеральний прокурор або його заступник. Враховуючи, що вказане правило викладене в нормі, яка регулює територіальний розподіл предмета відання органів досудового розслідування, можна вважати, що це правило стосується вирішення спорів щодо визначення предмета відання органу досудового розслідування саме за територіальним критерієм. Отже, щодо вирішення спірних питань стосовно визначення предмета відання органу досудового розслідування *за територіальним критерієм* встановлено імперативне правило у вигляді прийняття відповідного рішення *керівником органу прокуратури вищого рівня*.

Отже, залежно від приводу визначення предмета відання органу досудового розслідування імперативним шляхом законодавець встановив суб'єктів: процесуальний керівник, керівник органу прокуратури.

Прокурор процесуальний керівник приймає рішення щодо встановлення предмета відання органу досудового розслідування:

1) за відомчим критерієм

- якщо встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження;

2) за територіальним критерієм

- під час встановлення того, що кримінальне провадження за територіальним критерієм не належить до компетенції органу досудового розслідування,

- якщо місце вчинення кримінального правопорушення невідоме або його вчинено за межами України.

Керівник органу прокуратури приймає рішення щодо встановлення предмета відання органу досудового розслідування:

1) керівник органу прокуратури від найвищого рівня (Генеральної прокуратури України) до рівня регіональної прокуратури за відомчим та внутрішньовідомчим критерієм – у разі неефективного досудового розслідування;

2) керівник органу прокуратури вищого рівня за територіальним критерієм – щодо вирішення спірних питань стосовно визначення предмета відання органу досудового розслідування.

Щодо визначення предмета відання керівником органу прокуратури варто зазначити, що у першому випадку рівень органу прокуратури має бути не нижчим за регіональний. Напевне, встановлення певної «планки» щодо рівня керівника органу прокуратури, який уповноважений на прийняття рішення щодо визначення предмета відання органу досудового розслідування за відомчим критерієм імперативним шляхом, має забезпечити ефективність здійснення кримінального провадження, якщо вона залежить від обрання органу досудового розслідування того відомства, якому вказане провадження не підслідне. Аналогічна ситуація щодо встановлення предмета відання за внутрішньовідомчим критерієм. Проте виникає питання щодо такої «недовіри» процесуальному керівнику. Чому рішення щодо передавання кримінального провадження від слідчого підрозділу одного відомства до слідчого підрозділу іншого відомства з метою підвищення ефективності роз-

слідування не може бути прийняте прокурором процесуальним керівником? Звичайно, органи досудового розслідування вказаних відомств при цьому мають знаходитись під юрисдикцією цього прокурора процесуального керівника за територіальним та інстанційним критерієм (внутрішньовідомчим розподілом). Питання ефективності досудового розслідування, на нашу думку, не виходить за межі здійснення провадження, а тому процесуальний керівник може сам приймати рішення про передавання матеріалів між суб'єктами розслідування, які перебувають у межах процесуального контролю цього прокурора. Якщо такі органи досудового розслідування інстанційно або територіально не відповідають предмету відання прокурора процесуального керівника, то він може, звичайно, ініціювати таке питання перед керівником органу прокуратури вищого рівня, юрисдикція якого поширюється на органи досудового розслідування, які розглядаються як суб'єкти вказаного провадження. Проте загалом питання ефективності кримінального провадження цілком лежить у площині публічних справ прокурора процесуального керівника, який несе відповідальність за результати досудового розслідування. Тому, на нашу думку, немає підстав зараховувати вирішення цього питання до компетенції керівника органу прокуратури, при тому ще й рівнем не нижче регіональної прокуратури, звичайно, стосовно тих випадків, коли компетенція прокурора процесуального керівника поширюється на здійснення розслідування тими слідчими органами, між якими він вважає за потрібне передавати матеріали кримінального провадження з метою підвищення ефективності розслідування.

По суті, це рішення дуже схоже на рішення прокурора про встановлення предмета відання органу досудового розслідування за відомчим критерієм імперативним шляхом, якщо встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження. Адже можливість або неможливість виділення матеріалів в окреме провадження визначається також з огляду на ефективність розслідування. Тому можна сказати, що поміж кількома органами розслідування різних відомств прокурор процесуальний керівник обирає з метою забезпечення ефективності

провадження. Так само як забезпечується ефективність провадження у випадку передавання матеріалів кримінального провадження від слідчого підрозділу одного відомства до слідчого підрозділу іншого відомства або до слідчого підрозділу вищого рівня в межах одного відомства згідно з ч. 5 ст. 36 КПК України.

У другому випадку застосована порівняна ознака, яку умовно можна сформулювати – «рівень вищий від того рівня, на якому виник спір», що є зрозумілим, оскільки жоден із прокурорів на рівні виниклого спору не повинен мати перевагу, тому рішення має приймати керівник органу прокуратури вищого рівня.

Прокурор має приймати рішення, які визначають предмет відання органу досудового розслідування, які не виходять за межі кримінального провадження, в якому він здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Керівник органу прокуратури має приймати рішення щодо встановлення предмета відання органу досудового розслідування у разі вирішення питань, які лежать за межами здійснюваного кримінального провадження або за межами предмета відання процесуального керівника цього провадження.

На певні проблеми визначення територіальних меж предмета відання вказав Д. Коноваленко. Автор звертає увагу, що ст. 216 та 218 КПК України встановлюються чіткі рамки, за якими кожен вид кримінальних правопорушень належить до компетенції певного органу розслідування, а кримінальні правопорушення, які вчинені в межах територіальної юрисдикції одного органу, не можуть розслідуватись органом з іншою територіальною юрисдикцією. Аналіз норм законодавства, за визначенням Д. Коноваленка, свідчить про те, що отримання доказів органом розслідування з порушенням підслідності призводить до визнання доказів недопустимими в суді, що також підтверджується на той момент висновками наради суддів судової палати Вищого Спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ України [1].

Проблему з цього приводу створює саме той факт, що ч. 2 ст. 218 КПК України встановлюється правило, згідно з яким, якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не належить до його компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність. Неврегульованість законодавства, як слушно наголошує Д. Коноваленко, у цьому

разі проявляється саме тоді, коли прокурор так і не визначив іншу підслідність та матеріали провадження передані до суду. Така законодавча неврегульованість, на думку автора, створює передумови для визнання доказів недопустимими у зв'язку із порушенням підслідності [1].

Дійсно, слід погодитися з автором щодо проблеми у разі з'ясування іншої територіальної належності матеріалів кримінального провадження, їх належності до предмета відання іншого органу розслідування за територіальним критерієм, у разі неприйняття прокурором відповідного рішення про зміну підслідності «незаконний» орган розслідування продовжує провадження. У такому разі дійсно виникають підстави для сумніву щодо допустимості отриманих доказів.

Проте проблема у такому випадку полягає не у відсутності належного територіального розмежування предмета відання органів розслідування, а у неналежному виконанні (а точніше, невиконанні) своїх повноважень прокурором. Напевне, у достатній мірі вирішить вказану проблему надання з цього приводу додаткових можливостей слідчому щодо повідомлення прокурору щодо неналежної територіальної підслідності, можливо, надання повноважень слідчому ініціювати вказане питання перед прокурором.

Окрім цього, вказаний приклад пов'язаний із ще однією проблемою. Так, під час передавання матеріалів кримінального провадження для розслідування належному слідчому за територіальністю змінюється не лише слідчий, має змінюватися й процесуальний керівник, оскільки предмет відання прокурора як процесуального керівника за територіальним критерієм визначається за місцем розслідування слідчого підрозділу: процесуальний керівник за територіальним критерієм здійснює процесуальне керівництво у провадженнях тих органів розслідування, які здійснюють розслідування на території, яка підпадає під юрисдикцію цього підрозділу прокуратури.

Так, у результаті передавання матеріалів кримінального провадження від одного органу досудового розслідування до іншого за територіальним, або за відомчим, або за інстанційним критерієм може скластися така ситуація, коли досудове розслідування не підлягає процесуальному керівництву саме цього процесуального керівника, оскільки за територіальним, відомчим або інстанційним критерієм не відповідає його предмету відання.

На необхідність заміни процесуального керівника під час передавання матеріалів кримінального провадження звернув увагу А.А. Омаров.

Варто погодитись з А.А. Омаровим, який зазначає, що перелік причин, у зв'язку з якими прокурора може бути замінено на іншого прокурора, залишається відкритим. Однією з таких причин, на думку автора, є зміна підслідності. У дисертаційному дослідженні А.А. Омаров цілком вірно вказує на те, що зміна підслідності може тягнути за собою передачу кримінального провадження до органу досудового розслідування, який знаходиться в іншій адміністративно-територіальній одиниці. Наприклад, згідно з ч. 5 ст. 36 КПК, Генеральний прокурор, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники або заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручати здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. Тобто провадження може бути передане до вищестоящого органу досудового розслідування, що тягне за собою зміну місця проведення досудового розслідування. У своїй роботі А.А. Омаров наголошує, що це, своєю чергою, актуалізує питання про зміну процесуального керівника, оскільки якщо досудове розслідування було розпочато в одному з районів області, а потім передано до обласного центру, то прокурор, який здійснював процесуальне керівництво з самого початку, не зможе ефективно контролювати досудове розслідування через територіальну віддаленість. Очевидно, така зміна підслідності має автоматично тягнути заміну прокурора, який здійснюватиме процесуальне керівництво у відповідному досудовому розслідуванні. Аналогічною є ситуація зміни підслідності щодо НАБУ [2, с. 138–139].

Варто погодитись із пропозицією А.А. Омарова щодо внесення змін до законодавства з огляду на встановлені недоліки правового регулювання заміни прокурора при передачі кримінальних проваджень за підслідністю. Автор пропонує внести зміни до ч. 3 ст. 37 КПК: після слів «звільнення з органу прокуратури» доповнити відповідну частину словами «у разі зміни територіальної підслідності кримінального провадження». Також ч. 3 ст. 37 КПК, на його думку, доцільно доповнити новим абзацом такого змісту: «Якщо при зміні підслідності кримінальне провадження буде зараховане до підслідності Національного антикорупційного бюро України, керівник Спеціалізованої

антикорупційної прокуратури має не пізніше наступного робочого дня призначити прокурора для здійснення процесуального керівництва в цьому кримінальному провадженні з числа прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури» [2, с. 140].

Цілком погоджуючись із вказаною пропозицією А.А. Омарова, хотілось би зазначити: така пропозиція не вичерпує це проблемне питання. Так, на нашу думку, А.А. Омаров дещо звужив проблему передавання матеріалів кримінального провадження між процесуальними керівниками, оскільки запропонував внести підставу до такої зміни лише щодо зміни територіальної підслідності кримінального провадження. Проте не виключено, що кримінальне провадження може бути передане за підслідністю до органу розслідування іншого відомства, а не за територіальною підслідністю. Але при цьому зміниться інстанційна належність органу досудового розслідування, до якої прив'язаний предмет відання прокурора процесуального керівника.

Наприклад, під час передавання матеріалів кримінального провадження від слідчого органів Національної поліції до слідчого органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, нині це органи Державної фіскальної служби, може змінитися предмет відання прокурора за інстанційним критерієм, оскільки процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, яке проводить слідчий органів Національної поліції, здійснює прокурор місцевої прокуратури, а розслідуванням, яке проводить слідчий Державної фіскальної служби, – прокурор регіональної прокуратури. Так само може змінюватись предмет відання прокурора у разі передавання матеріалів кримінального провадження за територіальним критерієм.

Отже, доцільно вказати на одну з причин зміни процесуального керівника: у разі зміни підслідності кримінального провадження, яка призводить до зміни предмета відання прокурора за відомчим, або інстанційним, або територіальним критерієм.

Висновки. Прокурор має приймати рішення, які визначають предмет відання органу досудового розслідування, які не виходять за межі кримінального провадження, в якому він здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Керівник органу прокуратури має приймати рішення щодо встановлення предмета

відання органу досудового розслідування у разі вирішення питань, які лежать за межами здійснюваного кримінального провадження або за межами предмета відання процесуального керівника цього провадження.

Слідчому необхідно надати додаткові можливості щодо повідомлення прокурору стосовно неналежної територіальної підслідності, або унормувати повноваження слідчого на ініціювання перед прокурором питання щодо визначення місця досудового розслідування.

Однією з причин зміни процесуального керівника є зміна підслідності кримінального провадження, яка призводить до зміни предмета відання прокурора за відомчим, або інстанційним, або територіальним критерієм.

Подальшими перспективами дослідження у цьому напрямі можуть бути дослідження інших проблем імперативного встановлення предмета відання у кримінальному провадженні і розгляд недоліків розподілу кримінального процесуального предмета відання.

Список літератури:

1. Правова проблема визначення підслідності у кримінальних провадженнях. Дмитро Коноваленко. Юрист АО «Клочков та партнери». 13.01.2017. *ЛІГА.net* : веб-сайт. URL: <https://blog.liga.net/user/dkonovalenko/article/25624>.
2. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 214 с.

Horodetska M.S. SEPARATE PROBLEMS OF DETERMINING THE SUBJECT OF PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES IN AN IMPERATIVE WAY

The article is devoted to the study of certain problems of the definition of the subject of pre-trial investigation bodies in an imperative way. It is emphasized that the researchers studied only the general aspects of the distribution of the subject in criminal proceedings, the proceduralists did not focus on the definition of the subject of pre-trial investigation bodies in an imperative way. The law and scientific views on problems of imperative definition of the subject matter of the investigation bodies are analyzed. It is summarized that depending on the reason for determining the subject of the authority of the pre-trial investigation body in an imperative way, the legislator established the subjects: the procedural director, the head of the public prosecutor's office. As a result of the investigation, a representative of the prosecutor's office, who must make decisions establishing the subject of the authority of the pre-trial investigation, is determined. It is indicated that the prosecutor must make decisions that determine the subject of the authority of the pre-trial investigation, which does not go beyond the scope of criminal proceedings, in which he exercises procedural guidance to the pre-trial investigation. The head of the public prosecutor's office must make a decision on the establishment of the subject of the authority of the pre-trial investigation in case of solving issues that lie outside the criminal proceeding or outside the subject of the proceedings of the procedural chief of the proceedings. It is proposed to provide investigative additional possibilities to inform the prosecutor about inadequate territorial jurisdiction or to establish the powers of the investigator to initiate before the prosecutor the question of determining the place of pre-trial investigation. Attention is drawn to the fact that the procedural chief changes in the event of a change in the jurisdiction of a criminal proceeding, which leads to a change in the subject of the charge of the prosecutor by departmental or instance or territorial criterion.

Key words: subject of jurisdiction, trial, prosecutor, procedural director, head of the prosecutor's office, investigator, pre-trial investigation.

Гриньків О.О.

Державна прикордонна служба України

ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ЧЕРЕЗ СУМІЖНІ ДЕФІНІЦІЇ

У статті розглядаються питання розуміння службово-бойової діяльності Державної прикордонної служби України через суміжні дефініції. Обґрунтовується необхідність введення в прикордонній сфері терміна «службово-бойова діяльність».

Акцентується на тому, що державний кордон країни, підрозділи Державної прикордонної служби України, які його охороняють і захищають, прикордонну територію варто вважати національними цінностями та захищати від будь-якої шкоди.

При цьому службово-бойова діяльність Державної прикордонної служби України визнається системою форм і способів охорони державного кордону, прикордонної території з метою недопущення завдання прикордонної шкоди прикордонній безпеці наявними силами та засобами, в тому числі військовими методами та засобами.

Зазначається, що ця діяльність складається не лише з неприхованих дій підрозділів Державної прикордонної служби України з використання наявних сил і засобів, але й явища глибокого розумового процесу, що не виступає явною дією. Все це взаємопов'язано та цілеспрямовано на досягнення певного результату – забезпечення недоторканості державного кордону та надійної охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Аналізуються поняття «прикордонна діяльність», «прикордонна безпека», «прикордонна шкода», «прикордонна небезпека», «загроза прикордонній безпеці».

У категорії «прикордонна шкода» виокремлюються такі складники: втрата позитивних цінностей та (або) одержання негативних.

Робиться висновок, що поняття прикордонної безпеки протилежне поняттю прикордонної небезпеки. Прикордонну безпеку України, з позицій аксіологічного (ціннісного) підходу, логічніше визначити як захищеність національних цінностей, національного надбання від одержання небайдужої (істотної для країни) прикордонної шкоди.

Ключові слова: прикордонна діяльність, прикордонна безпека, прикордонна шкода, прикордонна небезпека, загроза прикордонній безпеці.

Постановка проблеми. Прикордонна діяльність не досліджується без наукового осмислення понять «кордон» і «прикордонна безпека». Кордон визначається як крайня межа чого-небудь, як міра, норма або заборона; її додають до просторової й часової характеристики матеріального всесвіту, до людського існування й буття загалом. Проте в нашому дослідженні кордон розглядається як лінія розмежування просторових меж буття окремих соціумів і їхніх об'єднань, що зумовлює виникнення певних суспільних відносин внутрішнього та зовнішнього характеру. Потреба в соціальному регулюванні цих відносин детермінує появу різних видів діяльності, в тому числі й прикордонної.

Перспектива прикордонної діяльності зумовлена утворенням державно оформлених соці-

умів, виникненням кордонів між ними, панівними на певному етапі суспільно-історичного процесу соціально-економічними відносинами. У сучасних умовах прикордонна діяльність в Україні розглядається як основний напрям діяльності Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) та цілої низки інших органів державної влади й управління, а також громадських об'єднань й окремих громадян, що здійснюється з метою забезпечення прикордонної безпеки України. Однак це визначення і низка подібних дефініцій не мають наукового статусу, не вписані в контекст наукового знання, оскільки прикордонна діяльність не розглядається як частина соціального цілого, як необхідний вид суспільної діяльності. З огляду на це затребуваним є науковий супровід службово-бойової діяльності ДПСУ

щодо забезпечення прикордонної безпеки, що загалом актуалізує проведення фундаментальних досліджень із цієї проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання нормативно-правничого забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку перебували в полі зору таких вчених, як С.О. Кузніченко, О.В. Гуляк, А.В. Жбанчик, О.Г. Комісаров, О.В. Кривенко, О.В. Плетньов, М.Б. Саакян, І.О. Шаповалова, С.А. Яровий та ін. Види, форми та способи службово-бойової діяльності силових структур держави досліджувалися Ю.В. Аллеровим, Ю.П. Бабковим, В.П. Варакутою, О.В. Лавніченком, М.М. Литвином, М.О. Єрмошиним, О.М. Шмаковим та іншими науковцями. Питанням діяльності ДПСУ в системі суб'єктів забезпечення національної безпеки України присвятили свої наукові праці В.П. Городнов, В.А. Кириленко, М.М. Литвин, В.М. Серватюк, А.М. Притула, О.М. Шинкарук та інші вчені. Однак загально-визнаного поняття службово-бойової діяльності в теорії службово-бойової діяльності і досі немає.

Постановка завдання. Метою статті є пошук методологічних підходів до розуміння поняття службово-бойової діяльності ДПСУ через суміжні дефініції прикордонної діяльності, прикордонної безпеки, прикордонної шкоди.

Виклад основного матеріалу дослідження. Уведення в прикордонній сфері терміна «службово-бойова діяльність» є логічним, оскільки відповідає загальнонауковій дефініції «діяльність». Так, у тлумачному словнику під діяльністю розуміється застосування своєї праці до чого-небудь; праця, дії людей в якій-небудь галузі [1, с. 306]. З іншого боку, діяльність складається з мети, засобів, результатів і вказує на процес. Введення цього поняття у службовий обіг практично необхідно, оскільки повніше відобразить сутність та зміст цього складного явища. Варто зазначити, що діяльність складається не лише з неприхованих дій підрозділів ДПСУ з використання наявних сил і засобів, але й явища глибокого розумового процесу, що не виступає явною дією, і всі вони взаємопов'язані та цілеспрямовані на досягнення результату – забезпечення недоторканності державного кордону та надійної охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні.

Зауважимо, що використання в терміні, що розглядається, словосполучення «оперативна діяльність» не доречне, оскільки воно начебто уточнює, розширює відображення складності

його змістовного навантаження, але разом із тим робить це поняття не чітким для сприйняття. У чому тут проявляється оперативність? Чи спеціальної – пошуково-розвідувальної, чи оперативної – миттєвої, чи оперативної – масштабної дії, чи все разом? Є загально-визнане поняття «оперативність», тобто пов'язаність із безпосереднім виконанням яких-небудь завдань [1, с. 845], і це варто враховувати у процесі запровадження спеціальних службових понять. Отже, поняття «оперативна діяльність» логічно застосовувати у прикордонній службі для вираження оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності.

Російські дослідники розглядають поняття «прикордонна діяльність» детальніше. Так, Р.Л. Гальчук зазначає, що прикордонна діяльність є складовою частиною системи забезпечення національної безпеки Російської Федерації, комплексом заходів, що здійснюються органами Федеральної служби безпеки Росії й інших суб'єктів у межах їхніх повноважень, з виявлення, попередження та припинення протиправної діяльності, яка загрожує прикордонній безпеці та перешкоджає реалізації прикордонної політики Російської Федерації. При цьому цей термін науковець розглядає в широкому та вузькому змісті [2, с. 8].

Найефективнішим і найкоректнішим, із наукової точки зору, під час дослідження питань забезпечення безпеки є системно-діяльнісний підхід і його найважливіша складова частина – аксіологічний (ціннісний) підхід. Це враховує й «захист інтересів» (офіційний підхід), оскільки інтереси є різновидом ціннісних орієнтацій. Тільки в аксіологічному підході акцентується на захисті від перешкод у реалізації інтересів. Логічна послідовність побудови системи понять теорії прикордонної безпеки в контексті аксіологічного підходу така: національне надбання (багатство, ресурси, їхня цінність) – прикордонна шкода (шкода національному надбанню в прикордонній зоні, а також шкода, що заподіюється внаслідок перетинання когось-небудь (чого-небудь) через державний кордон) – прикордонна небезпека та прикордонна загроза, їхні джерела – прикордонна безпека.

Невипадково Ю.О. Михайлова вказує на те, що «ключовим елементом системи забезпечення національної безпеки є відповідні суб'єкти, чия діяльність полягає у виконанні низки правових, організаційних, кадрових, матеріально-технічних, соціально-економічних та інших заходів, спрямованих на своєчасне попередження, виявлення і подолання реальних та потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз, забезпечення належного рівня

захисту життєво важливих інтересів особи та сприятливих умов для розвитку країни загалом» [3].

Підрозділи ДПСУ захищають від шкоди практично всі компоненти національного надбання нашої країни. Насамперед, це населення країни, включаючи здоров'я, освіту, кваліфікацію, досягнутий стан українців і багато чого іншого. Крім цього, співробітники (військовослужбовці) тією чи іншою мірою захищають основні матеріальні цінності країни: 1) територію і її ресурси (корисні копалини, водні ресурси, акваторію, шельф тощо); 2) виробничі фонди (заводи, фабрики, верстати, ЕОМ, ферми, трактори тощо); 3) системи енергетики (електростанції, лінії електропередач тощо); 4) інфраструктуру та транспортні системи (дороги, порти, аеропорти, трубопроводи, літаки, поїзди тощо); 5) інформаційну інфраструктуру й інформаційні системи; 6) житловий фонд й інші будинки; 7) лабораторне (наукове) устаткування; 8) продукцію промисловості, сільського господарства та багато чого іншого.

Співробітники (військовослужбовці) ДПСУ не залишаються осторонь виконання завдань захисту духовно-культурних цінностей країни: наукових знань, винаходів; моральних цінностей, політичної та правничої свідомості населення, громадської думки, релігії; таких важливих духовних цінностей, як патріотизм, національна гордість, національна гідність, національна самосвідомість; досягнутий стан населення й військ (сил); культурних, художніх цінностей – рідкісних книг, картин, ікон тощо. Національне надбання (багатство) необхідно не тільки нарощувати (збільшувати за кількістю та якістю), а й захищати. Ці завдання принципово різні, навіть у певному сенсі, діалектично протилежні, як протилежні поняття «прибуток» і «шкода».

Аналізуючи категорію «прикордонна шкода», важливо виділити такі складники – втрата позитивних цінностей та (або) одержання негативних. ДПСУ зобов'язана запобігати незаконному витоку за кордон позитивних цінностей країни й її громадян, а також проникнення у країну негативних «цінностей» (шпигунів, злочинців, наркотиків, зброї). Останні, в широкому трактуванні, теж є цінностями, але для іноземних держав, кримінально протиправних об'єднань тощо. Поняття цінностей діалектичне.

Зазначені вище два різновиди прямої прикордонної шкоди очевидні. Не настільки очевидна опосередкована прикордонна шкода або упущена вигода. Саме поняття упущеної вигоди яскраво ілюструє діалектичні взаємовідносини прибутку

та шкоди (тут протилежності «збігаються»). Діючи в прикордонній зоні, в українській частині вод прикордонних рік, озер й інших водних об'єктів, у внутрішніх морських водах і в територіальному морі України, а також через державний кордон, супротивники та конкуренти України, екстремісти, кримінально протиправні об'єднання тощо можуть заважати реалізації її законних інтересів. Тому на ДПСУ покладається завдання з реалізації та захисту національних інтересів України в її прикордонному просторі (з наукового погляду, вірніше формулювання «захист від перешкод у реалізації інтересів»).

Ще більше неочевидним є третій вид шкоди, що теж з не меншою підставою може вважатися прикордонною, хоча заподіюється вона не обов'язково у прикордонному просторі або через державний кордон. Справа в тому, що найважливішими національними цінностями для України, тим більше в сучасних умовах наявності в неї супротивників і навіть ворогів, є здатність прикордонних органів вирішувати покладені на них завдання з охорони державного кордону. Ця здатність включає багато складників, у тому числі й боєздатність, і досягнутий стан співробітників (військовослужбовців) ДПСУ тощо.

Для геополітичних супротивників, терористів, контрабандистів, навпаки, патріотична свідомість населення прикордонної зони, високий досягнутий стан співробітників прикордонних органів є цінностями суто позитивними. Названі суб'єкти геополітики прагнуть і будуть прагнути надалі завдавати будь-якої шкоди (матеріальної, моральної, фізичної) будь-якими доступними методами та засобами, навіть у мирний час.

Цю шкоду, за місцем завдання, варто вважати прикордонною шкодою, і вона для забезпечення прикордонної безпеки нашої країни так само важлива, як і шкода внаслідок проникнення через державний кордон шпигунів, кримінально протиправних елементів, контрабанди, наркотиків тощо. Цей вид шкоди може бути заподіяно політико-дипломатичними, економічними, науково-технічними, інформаційно-психологічними, ідеологічними і т.п. засобами та методами. Причому не тільки з-за кордону, але й власними громадянами та навіть представниками державної влади.

При такому розумінні прикордонної шкоди, що включає три її види, зміст діяльності із забезпечення прикордонної безпеки видається повнішим. Так, забезпечення інформаційної прикордонної безпеки ДПСУ, захист від шкоди технічним засобам охорони державного кордону, прикордонного

контролю стає прямим і найважливішим завданням забезпечення прикордонної безпеки країни.

Варто також протидіяти перешкодам законної, легітимної діяльності зі зміцнення досягнутого стану ДПСУ, вдосконалення устаткування державного кордону. Це теж важливі, хоча й вторинні завдання забезпечення прикордонної безпеки країни. І ці завдання важко вивести з розуміння прикордонної безпеки як захищеності життєво важливих інтересів особи, соціуму та держави у прикордонному просторі України. Отже, прикордонна шкода як ключове поняття теорії прикордонної безпеки включає три види шкоди: 1) пряма шкода національному надбанню, завдана (заподіяна) або в прикордонному просторі, або через державний кордон. Ця шкода має два різновиди – втрата позитивних цінностей і одержання негативних; 2) опосередкована прикордонна шкода або упущена вигода в прикордонному просторі та через державний кордон внаслідок незаконних перешкод реалізації законних інтересів України (у процесі реалізації інтересів нарощують позитивні національні цінності та позбуваються від негативних); 3) пряма й опосередкована шкода властива прикордонним національним цінностям (державний кордон з усім її устаткуванням, технічними засобами охорони, а також прикордонна територія, прикордонна зона, українська частина вод прикордонних рік, озер та інших водних об'єктів, внутрішні морські води, територіальне море України і зазвичай ДПСУ, включаючи співробітників (військовослужбовців) ДПСУ, їхню професійну підготовку, досягнутий стан тощо).

Всі зазначені вище види прикордонної шкоди можуть бути заподіяні як ззовні (спецслужби інших держав, транснаціональні злочинці, терористи), так із середини країни («власні» терористи, бандити, «наркодільки», корупціонери тощо). Важливо підкреслити, що прикордонний збиток третього виду частіше наносять корумповані політики або представники ЗМІ (наприклад, розголошення в ЗМІ секретних відомостей про технічні засоби охорони державного кордону в Закарпатті).

Варто зазначити основні поняття теорії прикордонної безпеки, важливі для розуміння її місця в системі забезпечення державної та національної безпеки. Прикордонну небезпеку правильніше, коректніше визначати як будь-яку потенційну або реальну можливість одержання небажаної для країни прикордонної шкоди (у всіх викладених вище видах і різновидах). Джерела прикордонної небезпеки – це все, що може (навіть потенційно)

завдати прикордонної шкоди у всіх її видах. Для України це й країни-конкуренти, супротивники, і помилкові дії різних громадян України, і умисні дії внутрішніх суб'єктів, що керуються не національними, а іншими інтересами, що дотримуються антинаціональних, антигромадських ціннісних орієнтирів. Загроза прикордонної безпеки – це реальна можливість одержання значної прикордонної шкоди. Джерело загрози відрізняється від джерела небезпеки тим, що воно має намір завдати шкоди та здійснює ці дії або готується до них. Виклик – це загроза, що демонструє (не приховувана) джерело і усвідомлюється в цій якості адресатом загрози. Під ризиком варто розуміти можливість (імовірність) одержання шкоди.

У Стратегії національної безпеки України (ст. 3) як актуальні загрози інтересам і безпеці України зазначені:

1) агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, а саме:

– військова агресія, участь регулярних військ, радників, інструкторів і найманців у бойових діях на території України;

– розвідувально-підривна та диверсійна діяльність, дії, спрямовані на розпалювання міжетнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі і ненависті, сепаратизму і тероризму, створення та всебічна підтримка, зокрема військова, маріонеткових квазідержавних утворень на тимчасово окупованій території частини Донецької та Луганської областей;

– тимчасова окупація території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та подальші дії щодо дестабілізації обстановки в Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні;

– нарощування військових угруповань біля кордонів України та на тимчасово окупованій території України, у тому числі, розміщення на півострові Крим тактичної ядерної зброї;

– блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом щодо позбавлення залежності від монопольних поставок критичної сировини, насамперед енергетичних ресурсів;

– торговельно-економічна війна;

– інформаційно-психологічна війна, приниження української мови і культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу;

2) неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України:

– несформованість сектору безпеки і оборони України (далі – сектор безпеки і оборони) як цілісного функціонального об'єднання, керованого з єдиного центру;

– інституційна слабкість, непрофесійність, структурна незбалансованість органів сектору безпеки й оборони;

– недостатність ресурсного забезпечення та неефективне використання ресурсів у секторі безпеки і оборони;

– відсутність ефективних зовнішніх гарантій безпеки України;

– діяльність незаконних збройних формувань, зростання злочинності, незаконне використання вогнепальної зброї;

3) корупція та неефективна система державного управління:

– поширення корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління;

– слабкість, дисфункціональність, застаріла модель публічних інститутів, депрофесіоналізація та деградація державної служби;

– здійснення державними органами діяльності в корпоративних та особистих інтересах, що призводить до порушення прав, свобод і законних інтересів громадян та суб'єктів господарської діяльності;

4) економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення:

– монопольно-олігархічна, низькотехнологічна, ресурсовитратна економічна модель;

– відсутність чітко визначених стратегічних цілей, пріоритетних напрямів і завдань соціально-економічного, воєнно-економічного та науково-технічного розвитку України, а також ефективних механізмів концентрації ресурсів для досягнення таких цілей;

– високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів;

– деформоване державне регулювання і корупційний тиск на бізнес;

– надмірна залежність національної економіки від зовнішніх ринків;

– неефективне управління державним боргом;

– зменшення добробуту домогосподарств та зростання рівня безробіття;

– активізація міграційних процесів унаслідок бойових дій;

– руйнування економіки та систем життєзабезпечення на тимчасово окупованих територіях,

втрата їх людського потенціалу, незаконне вивезення виробничих фондів на територію Росії;

5) загрози енергетичній безпеці:

– спотворення ринкових механізмів в енергетичному секторі;

– недостатній рівень диверсифікації джерел постачання енергоносіїв та технологій;

– криміналізація та корумпованість енергетичної сфери;

– недієва політика енергоефективності та енергозабезпечення;

6) загрози інформаційній безпеці:

– ведення інформаційної війни проти України;

– відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства;

7) загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів:

– вразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак;

– фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом;

8) загрози безпеці критичної інфраструктури:

– критична зношеність основних фондів об'єктів інфраструктури України та недостатній рівень їх фізичного захисту;

– недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури від терористичних посягань і диверсій;

– неефективне управління безпекою критичної інфраструктури і систем життєзабезпечення;

9) загрози екологічній безпеці:

– надмірний антропогенний вплив і високий рівень техногенного навантаження на територію України;

– негативні екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи;

– значний обсяг відходів виробництва та споживання і неналежний рівень їх вторинного використання, переробки та утилізації;

– незадовільний стан єдиної державної системи та сил цивільного захисту, системи моніторингу довкілля [4].

Отже, поняття прикордонної загрози впливає з поняття прикордонної небезпеки. Різниця між цими поняттями полягає у ступені прояву, величині і ймовірності можливої прикордонної шкоди. Тому джерело прикордонної небезпеки – усе, що може (хоча б потенційно) завдати прикордонної шкоди. А під джерелом прикордонної загрози правильніше розуміти тільки контр суб'єкта, що має

намір і реальну змогу завдати неприйнятну або істотну прикордонну шкоду і здійснює підготовку до її спричинення.

Висновки. Поняття прикордонної безпеки протилежне розглянутому вище поняттю прикордонної небезпеки. Прикордонну безпеку України з позицій аксіологічного (ціннісного) підходу логічніше визначити як захищеність національних цінностей, національного надбання від одержання небайдужої (значущої для країни) прикордонної шкоди. У цьому визначенні поняття національних цінностей включає й прикордонну їх складову частину. Іншими словами, державний

кордон країни, підрозділи ДПСУ, що його охороняють і захищають, прикордонну територію також варто вважати національними цінностями та захищати від шкоди з усіх можливих джерел. Поняття прикордонної шкоди включає всі її види, розглянуті вище.

Отже, службово-бойова діяльність ДПСУ є системою форм і способів охорони державного кордону України, прикордонної території з метою недопущення завдання всіх видів прикордонної шкоди прикордонній безпеці наявними силами та засобами, в тому числі військовими методами та засобами.

Список літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. 1736 с.
2. Гальчук Р.Л. Механізм правового регулювання пограничної діяльності в Російській Федерації: сутність, структура і критерії ефективності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2008. 23 с.
3. Михайлова Ю.О. Роль та місце Державної прикордонної служби у системі суб'єктів забезпечення національної безпеки України. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2017. № 4. С. 152–158.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України.* 2015. № 13. Ст. 874.

Hrynkiv O.O. THE CONCEPT OF MILITARY AND COMBAT ACTIVITY OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE THROUGH RELATED DEFINITIONS

The article is about the issues of understanding the operational and combat activity of the State Border Guard Service of Ukraine through related definitions. The necessity of introducing the term “military and combat activity” in the border area is substantiated.

It is emphasized that the state border of the country, the units of the State Border Guard Service of Ukraine, which protect it and which are protected, the border territory should be considered as national values and protected from any harm.

At the same time, the service and combat activity of the State Border Service of Ukraine is recognized by the system of forms and methods of protection of the state border of Ukraine, the border territory in order to prevent border damage to the border security by available forces and means, including military methods and means.

It is noted that the activity consists not only of the undisguised actions of the departments of the State Border Guard Service of Ukraine on the use of available forces and means, but also the phenomena of a deep mental process that is not appear to be an explicit act. All this is interconnected and aimed at achieving a certain result – ensuring the inviolability of the state border and the reliable protection of the sovereign rights of Ukraine in its exclusive (maritime) economic zone.

The concept of “border activity”, “border security”, “border harm”, “border danger”, “threat to border security” are analyzed. In the category of “border harm”, the following components are distinguished: loss of positive values and (or) negative reception.

It is concluded that the notion of frontier security is opposite to the concept of border danger which considered above. From the standpoint of the axiological (value) approach, Ukraine’s border security is more logically defined as the protection of national values, national heritage from the acquisition of indifferent (meaning significant for the country) border damage.

Key words: border activity, border security, border harm, border security, threat to border security.

Давиденко С.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ОСОБИСТА ПОРУКА ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено окремі проблеми нормативно-правового регулювання порядку застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді особистої поруки в контексті гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства з міжнародними стандартами у сфері захисту прав і свобод людини, що свідчить про актуальність цього дослідження.

У представленій науковій роботі детально проаналізовані положення вказаного правового інституту, присвячені колу та кількості осіб, які можуть набути процесуальний статус поручителя (поручителів), загальним вимогам, що мають пред'являтися до таких суб'єктів у кримінальному провадженні тощо. На підставі вивчення кримінального процесуального законодавства Латвійської Республіки, Республік Казахстан і Молдова, а також Російської Федерації здійснено порівняльно-правовий аналіз особливостей застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки з аналогічними примусовими заходами, передбаченими нормативними актами цих зарубіжних держав. Логічною частиною роботи є характеристика основних умов і процедури застосування і зміни такого запобіжного заходу, як особиста порука.

У процесі наукового дослідження особливу увагу звернуто на права й обов'язки поручителя (поручителів), а також на специфіку процесуального порядку оформлення їх роз'яснення та реалізації під час кримінального провадження. Наведено аргументацію щодо: а) доцільності більш детальної нормативної регламентації процедури накладення на поручителя (поручителів) грошового стягнення внаслідок невиконання ним (ними) взятих на себе зобов'язань; б) необхідності з'ясування фінансового стану останніх (з огляду на правозастосовну практику Англії та Уельсу).

Сформульовані у статті пропозиції спрямовані на вдосконалення окреслених положень чинного кримінального процесуального законодавства України в частині правового регулювання процедури застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Надані обґрунтовані рекомендації щодо застосування окремих норм національного законодавства, які свідчать про практичне значення результатів проведеного дослідження.

Ключові слова: особиста порука, поручитель, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, грошове стягнення.

Постановка проблеми. Одним із запобіжних заходів, які можуть бути застосовані під час кримінального провадження, є особиста порука (п. 2 ч. 1 ст. 176 КПК). При цьому варто підкреслити, що запобіжний захід у вигляді особистої поруки, по суті, є неізоляційним і його застосування не передбачає обмеження прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого. Незважаючи на це, аналіз статистичних даних застосування такого запобіжного заходу свідчить про те, що, порівняно з іншими запобіжними заходами, останній є найменш застосовуваним. Так, за звітом судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за перше півріччя 2017 р. у провадженні місцевих судів знаходилось 67 клопотань

про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки; розглянуто таких клопотань – 56, з них: задоволено – 41, повернуто – 0. Разом із тим у Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи «Про взяття під варту до суду» від 27 червня 1980 р. наголошується, що судовий орган при обранні запобіжного заходу (наприклад, тримання під вартою) зобов'язаний розглянути всі можливі альтернативні заходи, до яких, зокрема, зараховані: вимога проживання за конкретною адресою на умовах, що встановлюються судовим органом; заборона залишення чи появи у певному місці чи районі без дозволу; розпорядження про періодичний звіт перед деякими органами (судом,

поліцією); вилучення паспорта та інших документів, які встановлюють особу; надання застави чи інших форм забезпечення відповідною особою з урахуванням її коштів; надання поруки; нагляд чи допомога організації, призначеної судовим органом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Вагомий внесок у ґрунтовну наукову розробку проблематики застосування, зміни й скасування запобіжних заходів, у тому числі особистої поруки, у різні періоди розвитку кримінальної процесуальної науки зробили такі вчені, як К.К. Білецька, І.В. Гловюк, Т.В. Садова, О.І. Тищенко, В.І. Фаринник, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило й інші відомі правознавці. Водночас видається доцільним здійснити порівняльно-правовий аналіз механізмів регулювання вказаного питання у законодавстві окремих іноземних держав, на підставі чого аргументувати висновок щодо можливості використання цього досвіду у вітчизняній нормотворчій діяльності, оскільки, незважаючи на наявність значної кількості наукових праць українських правників, присвячених багатоаспектній проблематиці з питань застосування, зміни й скасування запобіжних заходів, поза межами наукових досліджень учених залишилися питання щодо особливостей процедури застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді особистої поруки як достатньо перспективного напрямку вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України в цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення компаративного аналізу нормативної регламентації окремих особливостей застосування та зміни запобіжного заходу у вигляді особистої поруки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з ч. 1 ст. 180 КПК особиста порука як вид запобіжного заходу полягає в наданні особами, яких слідчий суддя/суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони: а) поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК (прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися з населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею/судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначе-

них слідчим суддею/судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом, тощо); б) зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. За ч. 2 ст. 180 КПК кількість поручителів визначає слідчий суддя/суд, який обирає запобіжний захід. Водночас наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру.

У контексті розгляду цього питання слід зауважити, що ст. 258 Кримінально-процесуального закону Латвійської Республіки також регламентовано один із видів запобіжних заходів – особиста порука, проте, на відміну від чинного КПК України, ч. 2 цієї статті категорично вказує, що особистих поручителів має бути не менше двох [1]. Аналогічне положення щодо кількості поручителів містить і ч. 1 ст. 142 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан (далі – КПК РК) [2]. Своєю чергою, ч. 1 ст. 179 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова (далі – КПК РМ) встановлює загальне правило про те, що кількість поручителів у процесі має становити не менше 2 і не більше 5 осіб [3].

Разом із тим у КПК РМ отримали регламентацію два види поруки: 1) особиста порука (ст. 179 КПК РМ); 2) порука організації (ст. 180 КПК РМ). Так, особиста порука полягає у прийнятті на себе особами, які заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються своїм авторитетом і грошовою сумою, яка вноситься, за відповідну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, включаючи дотримання ним громадського порядку, явку за викликом органу кримінального переслідування або судової інстанції, а також виконання інших процесуальних обов'язків. Одночасно з поданням письмового поручительства кожен поручитель вносить на депозитний рахунок прокуратури або судової інстанції грошову суму в розмірі від 50 до 300 умовних одиниць (ч.ч. 1, 3, ст. 179 КПК РМ). Порука організації полягає в прийнятті на себе такою, що заслуговує на довіру, юридичною особою аналогічного письмового зобов'язання. Однак при прийнятті на себе такого поручительства юридична особа має внести на депозитний рахунок прокуратури або судової інстанції грошову суму в розмірі від 300 до 500 умовних одиниць (ст. 180 КПК РМ) [3].

Отже, норми вітчизняного кримінального процесуального закону (так само, як і подібні правові приписи деяких зарубіжних держав) не

передбачають будь-яких вимог до осіб (особи), які можуть набути статус поручителів (поручителя), а оперують виключно такими оцінними поняттями, як особи, які «заслужують на довіру», та «особа, яка заслуговує на особливу довіру».

Враховуючи викладене, зі значною долею упевненості можна все ж таки констатувати, що: 1) особиста порука заснована на довірі до поручителя (поручителів) із боку слідчого судді/суду, яка, своєю чергою, ґрунтується на особливих моральних якостях поручителя (поручителів), його авторитеті; 2) у кожному конкретному випадку слідчий суддя/суд визначає достатню кількість поручителів для забезпечення дотримання цього запобіжного заходу, оскільки нормативні положення чинного КПК не обмежують їх кількість; 3) «особлива довіра» до особи може бути продиктована її соціальним статусом, характером/родом занять та ін. Тому до осіб, які заслуговують на особливу довіру, можна зарахувати: народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, осіб, відзначених державними нагородами, громадян, які мають визначні спортивні відзнаки тощо [4]. З огляду на наведене вище, в органічній сукупності із такими іманентними ознаками, як досягнення повноліття, здатність фактично нести передбачену законом відповідальність за невиконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та ін., загальна характеристика поручителя (поручителів) має включати в себе комплекс моральних і соціальних властивостей особистості, які дають змогу визнати його особою, яка заслуговує на довіру або особливу довіру, оскільки у разі застосування до підозрюваного, обвинуваченого цього запобіжного заходу найважливішою гарантією реального виконання покладених на нього обов'язків є особисті якості поручителя (поручителів). Для поручителя (-ів) надзвичайно важливо мати авторитет у підозрюваного, обвинуваченого. Моральний авторитет тієї чи іншої особи не пов'язаний з офіційними повноваженнями, реальною владою й положенням у суспільстві. Він є авторитетом, зумовленим моральними якостями особистості – силою прикладу і здатністю адекватно виразити сенс необхідної вимоги в тому чи іншому випадку. Однак означений авторитет має бути соціально схвалюваним [5, с. 161].

Зважаючи на сказане, в мотивувальних частинах ухвалених судових рішень мають міститися відомості про те, що в судовому засіданні досліджувались особисті дані й дані, які характери-

зують поручителів та свідчать про довіру/особливу довіру до них, їх спроможність забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого, а також виконання покладених на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків.

У зв'язку з цим О.Г. Шило та О.І. Тищенко виокремлюють обов'язкову умову обрання вказаного запобіжного заходу і підкреслюють, що вона є складною за змістом і включає кілька факторів: 1) поручителі мають заслуговувати на довіру (або особливу довіру) слідчого судді, суду, тобто позитивно характеризуватися, користуватися авторитетом тощо; 2) слідчий суддя, суд має впевнитися в тому, що поручителі дійсно можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого та забезпечити його доставлення до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; 3) поручителі мають погодитися брати участь у кримінальному провадженні в такий спосіб; 4) особа поручителя має визначитися за згодою підозрюваного, обвинуваченого з поручителем. І за наявності зазначених умов поручителі (поручитель) мають надати письмове зобов'язання про те, що вони (він) поручаються за належну поведінку особи [6, с. 251]. На підтвердження висловленої тези вважаємо за доцільне навести положення, закріплене у ч. 2 ст. 142 КПК РК, відповідно до змісту якого обрання як запобіжного заходу особистої поруки допускається лише за письмовим клопотанням поручителя і за згодою особи, щодо якої дається поручительство [2]. Така норма міститься в ч. 2 ст. 179 КПК РМ [РМ], а також у ч. 2 ст. 103 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації [7].

Згідно з ч.ч. 3 і 4 ст. 180 КПК поручителю роз'яснюється і закріплюється у відповідному протоколі: а) у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа; б) передбачене законом покарання за його вчинення; в) обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання; г) право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права. При цьому поручитель може відмовитись від добровільно взятих на себе зобов'язань до моменту виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. Відмова під поручительство має бути оформлена у письмовому вигляді й долучена до матеріалів конкретного кримінального провадження. У такому разі поручитель забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

Здійснення компаративного аналізу окреслених вище норм зумовлює необхідність наведення як прикладу встановлення чітких строків вчинення відповідних дій положень ч. 4 ст. 142 КПК РК, за якими поручитель у будь-який момент провадження по кримінальній справі має право відмовитися від поручительства. У цьому разі протягом сорока восьми годин із моменту відмови щодо підозрюваного, обвинуваченого з урахуванням вимог ч. 1 ст. 136 цього Кодексу має бути обрано інший запобіжний захід [2].

У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення у відповідному розмірі, який залежить від категорії провадження щодо певного виду кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на визначений законом строк (ч. 5 ст. 180 КПК). З огляду на великі розміри тих негативних фінансових наслідків, які можуть настати для поручителя (поручителів) у зазначених випадках, така особа має бути здатна сплатити певне грошове стягнення. Хоча КПК України не передбачає повноважень слідчого судді/суду перевіряти майновий стан поручителя, однак, оскільки саме слідчий суддя/суд визначає, чи заслуговує особа на довіру (особливу довіру), доведення цієї значущої обставини, на наш погляд, має покладатися на підозрюваного, обвинуваченого та поручителя (поручителів).

У ракурсі дослідження цього важливого аспекту вказаної нами проблематики вбачається за необхідне звернутися до законодавства окремих іноземних держав. Наприклад, у правозастосовній практиці Англії та Уельсу, приймаючи рішення про звільнення обвинуваченого під гарантію поручителя, суди мають бути орієнтовані, насамперед, на Закон про поруку від 1976 р. Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта суд зобов'язаний розглянути придатність такої особи бути поручителем. При цьому ст. 8 цього Закону

однозначно встановлює, що особливу увагу судді мають звертати на: 1) фінансове становище потенційного або майбутнього поручителя; 2) його репутацію і те, чи має він судимість (судимості) (тобто чи заслуговує він на довіру); 3) ступінь його близькості тій особі, за яку він готовий поручитися (зокрема, (а) характер їх зв'язку (родинний, робочий та ін.); (б) як далеко він проживає від обвинуваченого (чи має змогу здійснювати за ним належний контроль)), тобто наскільки значущим для обвинуваченого став би той факт, що поручитель втратить свою заставу (чи втримає це його від протиправних дій) [8, с. 184].

Особливо варто наголосити на тому, що ухвала слідчого судді/суду про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, відповідно до положень чинного КПК, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду – прокурор (ч. 6 ст. 180 КПК).

Висновки. Отже, чинний КПК України передбачає доволі широкий спектр заходів процесуального примусу (в тому числі й особиста порука), який може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого задля забезпечення дієвості кримінального провадження. При цьому, враховуючи сучасний стан і загальні тенденції розвитку національного законодавства, а також міжнародний досвід реалізації відповідних нормативних приписів, перспективно вбачається гармонізація кримінального процесуального права України та деяких зарубіжних держав у цій сфері. У зв'язку з чим, органам досудового розслідування, прокуратурі та судам щоразу варто ретельніше підходити до обрання конкретного запобіжного заходу з метою неухильного дотримання прав, свобод і законних інтересів кожного з учасників кримінального провадження, що, своєю чергою, сприятиме підвищенню ефективності застосування будь-якого із запобіжних заходів.

Список літератури:

1. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики : принятый Сеймом 21 апр. 2005 г. / Законы Латвии по-русски. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : от 4 июля 2014 г. № 231-V, с изм. и доп. по сост. на 01.04.2019 г. / Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=4;-252.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : от 14 марта 2003 г. № 122-XV / Центр політико-правових реформ. URL: http://pravo.org.ua/files/___pdf.
4. Застосування поруки у кримінальному провадженні роз'яснив Мініюст. *Закон і Бізнес*. 2017. 25 квітн. URL: https://zib.com.ua/ua/128525-zastosuvannya_poruki_u_kriminalnomu_provadhzhenni_rozjasniv_m.html.
5. Кримінальний процес : підручник / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

6. Кримінальний процес : підручник / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ, ред. от 03.07.2019 г. / КонсультантПлюс – надежная правовая поддержка. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/.

8. Барабанов П.К. Уголовный процесс в Великобритании. Москва : Изд-во «Спутник +», 2015. 702 с.

Davyidenko S.V. PERSONAL PLEASURE AS A PROTECTIVE WEST: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

The article deals with the separate problems of the regulatory and legal regulation of the application and change of the preventive measure in the form of a personal guarantee in the context of harmonization of domestic criminal procedural legislation with international standards in the field of protection of human rights and freedoms, which testifies to the relevance of this study.

In the submitted scientific work the provisions of the given legal institute, devoted to a circle and number of persons who can acquire the procedural status of the guarantor (guarantors), are analyzed in details; general requirements, which must be presented to such subjects in criminal proceedings, etc. On the basis of the study of criminal procedural legislation of the Republic of Latvia, the Republic of Kazakhstan and Moldova, as well as the Russian Federation, a comparative legal analysis of the peculiarities of the use of a preventive measure in the form of a personal guarantee with similar coercive measures as provided by the normative acts of these foreign countries was carried out. The logical part of the work is the description of the main conditions and procedure for the application and change of such a preventive measure as a personal guarantee.

During the research, particular attention was paid to the rights and duties of the guarantor (guarantors), as well as to the specifics of the procedural order of processing their explanation and implementation during the criminal proceedings. The following arguments are provided: a) the expediency of a more detailed regulatory procedure for imposing a charge on the guarantor (guarantors) of a pecuniary charge as a result of non-fulfillment of the obligations assumed by him (them); b) the need to determine the financial status of the latter (taking into account the law practice of England and Wales).

The proposals formulated in the article are aimed at improving the outlined provisions of the current criminal procedural legislation of Ukraine in the part of the legal regulation of the procedure for the application and change of the preventive measure in the form of a personal guarantee. The justified recommendations for the application of certain norms of the national legislation, which indicate the practical value of the results of the study, are provided.

Key words: *personal guarantee, guarantor, measures for providing criminal proceedings, precautionary measures, money collection.*

Крет Г.Р.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду

ПІДСТАВИ ЗАТРИМАННЯ, ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ ТА ПРОДОВЖЕННЯ СТРОКІВ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ Й ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДТВЕРДЖУЮТЬ ЇХ НАЯВНІСТЬ, У КОНТЕКСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ ДОКАЗУВАННЯ «ДОСТАТНЯ ПІДСТАВА»: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ

Стаття присвячена узагальненню правових позицій ЄСПЛ стосовно підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й обставин, що підтверджують їх наявність, у контексті застосування стандарту доказування «достатня підстава».

Досліджено коло причин і підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, які у практиці ЄСПЛ позначаються терміном «відповідні й достатні підстави». Наведено правові позиції ЄСПЛ щодо значення тяжкості злочину як фактору, що впливає на ухвалення національними судами рішення про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, але є недостатнім для ухвалення відповідного процесуального рішення за відсутності належних і достатніх підстав.

На основі результатів дослідження практики ЄСПЛ до підстав, достатніх для ухвалення національними судами рішень про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, належать небезпека переховування; ризик перешкоджання здійсненню правосуддя; ризик чинення тиску на свідків; ризик змови; ризик учинення обвинуваченим нових злочинів або продовження зайняття злочинною діяльністю; ризик спричинення порушення громадського порядку; необхідність захисту затриманого.

Узагальнено застосовувані у практиці ЄСПЛ обставин, які підтверджують наявність підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. Указано на необхідність урахування національними судами таких обставин у тій або іншій сукупності.

Розкрито коло обставин, які з позиції ЄСПЛ є неприйнятними для підтвердження наявності підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. До таких обставин належать наявність в обвинуваченого судимості за вчинення ненасильницького злочину; попереднє притягнення обвинуваченого до адміністративної відповідальності за незначні ненасильницькі правопорушення; переховування співучасника злочину від правосуддя; взяті до уваги національними судами сумнівні обставини.

Ключові слова: стандарти доказування, достатня підстава, затримання, взяття під варту, продовження строків тримання під вартою, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. У вітчизняному кримінальному процесі використовується низка стандартів доказування, одним із яких є стандарт «достатня підстава». Значну роль у його застосуванні відіграє практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), у якій він сформував у ході надання оцінки правомірності ухвалення національними судами рішень про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. Застосування вказаного стандарту доказування ґрунтується на положеннях Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод від 04.11.1950, які дозволяють визнати арешт або затримання особи законним за наявності обґрунтованої переконаності в необхідності запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення (ст. 5 § 1 (с)) і закріплюють право кожного заарештованого й затриманого негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, із забезпеченням йому розгляду справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження (ст. 5 §3) [7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального процесу дослідженню проблематики стандартів доказування, у тому числі й стандарту «достатня підстава», приділена значна увага науковців. Зокрема, до розкриття поняття, сутності та сфери застосування стандартів доказування звертаються В.В. Вапнярчук, І.В. Глов'юк, В.А. Завтур, М.А. Погорецький, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненко й інші вітчизняні та зарубіжні вчені. Водночас комплексне дослідження правових позицій ЄСПЛ стосовно підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й обставин, що підтверджують їх наявність, відсутнє.

Постановка завдання. Метою статті є узагальнення правових позицій ЄСПЛ стосовно підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й обставин, що підтверджують їх наявність, у контексті застосування стандарту доказування «достатня підстава».

Виклад основного матеріалу дослідження. Для позначення причин і підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою ЄСПЛ у практиці оперує терміном «відповідні й достатні підстави» (п. 84 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomas v. France», п. 30 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 102 рішення від 05.07.2016 у справі «Buzadji v. Moldova», п. 48 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України», п. 84 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 14; 15; 24; 25].

У практиці Суд не розкрив змісту вказаного терміна, але неодноразово звертався до визначення кола таких підстав, акцентуючи при цьому увагу на важливості врахування тяжкості злочину як фактору, що впливає на ухвалення національними судами про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, але водночас указуючи її недостатність для ухвалення відповідного процесуального рішення за відсутності належних і достатніх підстав. Зокрема, у п. 41 рішення від 30.08.1990 у справі від «Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom» Суд указав, що після взяття під варту пана Fox, пані Campbell і пана Hartley офіцер поліції, який здійснював арешт, просто повідомив їм, що вони заарештовані на підставі ст. 11 (1) Закону 1978 року за підозрою в належності до терористів. Сама по собі ця вказівка на юридичні підстави для арешту не є достатньою для цілей п. 2 ст. 5 [17]. Надалі наведену правову позицію

щодо недостатності вказівки на тяжкість злочину як підстави для затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою ЄСПЛ конкретизував у низці рішень, у яких указав на неправомірне обґрунтування національними судами рішення про взяття під варту та про продовження строку застосування цього запобіжного заходу виключно або основним чином тяжкістю пред'явленого обвинувачення (п. 41 рішення від 14.10.2010 у справі «Хайредінов проти України», п. 70 рішення від 03.03.2011 у справі «Tsarenko v. Russia») [6; 10]. При цьому ЄСПЛ констатував, що, по-перше, тяжкість пред'явленого обвинувачення не може сама по собі слугувати виправданням тривалого строку тримання під вартою (п. 102 рішення від 08.02.2005 у справі «Panchenko v. Russia», п. 100 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia») [3; 21], хоча вона і являє собою істотний елемент під час оцінювання того, що обвинувачений може переховуватися або продовжити злочинну діяльність, необхідність продовження строку тримання під вартою не може оцінюватися виключно з абстрактного погляду, з урахуванням тільки тяжкості пред'явленого обвинувачення (п. 74 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia», п. 101 рішення від 01.03.2007 у справі «Belevitskiy v. Russia», п. 102 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia») [1; 3; 19]; по-друге, попереднє ув'язнення, у тому числі внаслідок продовження строку тримання під вартою, не має передбачати покарання у вигляді позбавлення волі (п. 51 рішення від 26.06.1991 у справі «Letellier v. France», п. 91 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomas v. France», п. 74 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [18; 19; 24]; по-третє, попереднє тримання під вартою не може бути «формою очікування» обвинувального вироку (п. 51 рішення від 26.06.1991 у справі «Letellier v. France») [18].

На підставі наведеного ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на можливість ухвалення національними судами рішень про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою за наявності поряд із тяжкістю вчиненого злочину інших істотних підстав, які свідчать про ймовірність учинення особою дій, спрямованих на ухилення від досудового розслідування чи судового розгляду, здійснення протидії йому або подальше вчинення злочинів. Положення ст. 5 §1 (с) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 виокремлюють дві підстави для затримання особи, три-

мання її під вартою та продовження строків тримання під вартою: 1) запобігання вчиненню нею правопорушення; 2) запобігання її втечі після вчинення правопорушення [7].

У практиці ЄСПЛ указані підстави набувають більш широкого тлумачення, що зумовлено особливостями нормативного закріплення підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою в нормах національного кримінального процесуального законодавства держав-учасниць Конвенції. Як свідчать результати дослідження практики ЄСПЛ, до підстав, достатніх для ухвалення національними судами рішень про затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, належать:

1) небезпека переховування (п. 106 рішення від 08.02.2005 у справі «Panchenko v. Russia», п. 101 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia», п. 48 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia», п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia») [2; 3; 14; 21], у тому числі від правосуддя загалом (п. 85 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomasí v. France», п. 31 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 202 рішення від 10.01.2012 у справі «Ananyev and Others v. Russia») [13; 24; 25] або слідства зокрема (п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9];

2) ризик перешкоджання здійсненню правосуддя загалом (п. 101 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia», п. 48 рішення від 26.03.2009 р. справі «Yelizarov v. Russia», п. 202 рішення від 10.01.2012 у справі «Ananyev and Others v. Russia») [2; 3; 13];

3) ризик чинення тиску на свідків (п. 85 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomasí v. France») [24] і фальсифікації доказів (п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 14];

4) ризик змови (п. 85 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomasí v. France», п. 31 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 105 рішення від 08.02.2005 у справі «Panchenko v. Russia», п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 14; 21; 24; 25];

5) ризик учинення обвинуваченим нових злочинів (п. 31 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 14; 25] або продовження зайняття злочинною діяльністю (п. 101 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia», п. 48 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia», п. 202 рішення від 10.01.2012 у справі «Ananyev and Others v. Russia») [2; 3; 13];

6) ризик спричинення порушення громадського порядку (п. 51 рішення від 26.06.1991 у справі «Letellier v. France», п. 85 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomasí v. France», п. 202 рішення від 10.01.2012 у справі «Ananyev and Others v. Russia», п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 13; 14; 18; 24];

7) необхідність захисту затриманого (п. 50 рішення від 20.10.2016 у справі «Ara Harutyunyan v. Armenia», п. 85 рішення від 30.01.2018 у справі «Макаренко проти України») [9; 14].

Поряд із підставами затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою ЄСПЛ істотну увагу приділяє характеристиці обставин, які підтверджують наявність тієї або іншої підстави. Для їх позначення Суд використовує терміни «відповідні фактори» (п. 33 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 106 рішення від 08.02.2005 у справі «Panchenko v. Russia») [21; 25], «істотні фактори» (п. 102 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia») [3], «належні фактори» (п. 87 рішення від 23.02.2010 у справі «Sychev v. Russia») [4], «значимі фактори» (п. 124 рішення від 12.03.2009 у справі «Aleksandr Makarov v. Russia») [11] тощо. Як свідчать результати практики ЄСПЛ, він надає оцінку наявності/відсутності підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою з погляду їх підтвердження конкретними фактами, встановленими національними судами, у зв'язку з цим більш доречним убачається використання терміна «відповідні обставини».

Надаючи оцінку небезпеці переховування як одній із підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою, ЄСПЛ неодноразово вказував, що такі обставини можуть або підтвердити наявність такої небезпеки, або зробити її настільки незначною, що вона не зможе слугувати виправданням тримання під вартою (п. 43 рішення від 26.06.1991 у справі «Letellier v. France», п. 98 рішення від 27.08.1992 у справі «Tomasí v. France», п. 33 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland», п. 106 рішення від 08.02.2005 у

справі «Panchenko v. Russia», п. 102 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia», п. 87 рішення від 23.02.2010 у справі «Sychev v. Russia») [3; 4; 18; 21; 24; 285]. Згідно з позицією ЄСПЛ, до обставин, які підтверджують наявність підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й підлягали врахуванню національними судами, належать відомості про особу обвинуваченого, його поведінку та дії, а саме:

1) характер обвинуваченого та його моральні якості (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria», п. 33 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland») [20; 25];

2) наявність в обвинуваченого постійного місця проживання (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria», п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia», п. 108 рішення від 26.10.2006 у справі «Khudobin v. Russia») [5; 19; 20];

3) рід його занять (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria») [20] і наявність у нього роботи (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19];

4) наявність і розмір активів обвинуваченого (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria», п. 33 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland») [20; 25];

5) його сімейне становище (п. 104 рішення від 24.05.2007 у справі «Ignatov v. Russia») [3], наявність на утриманні неповнолітніх дітей (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19] і хворих близьких родичів (п. 52 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2], наявність/відсутність стійких родинних зв'язків (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria», п. 108 рішення від 26.10.2006 у справі «Khudobin v. Russia») [5; 20];

6) усталений спосіб життя обвинуваченого (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19] і відсутність за межами місця проживання власності й близьких родичів (п. 126 рішення від 12.03.2009 у справі «Aleksandr Makarov v. Russia») [11];

7) вік і стан здоров'я обвинуваченого (п. 108 рішення від 26.10.2006 у справі «Khudobin v. Russia», п. 126 рішення від 12.03.2009 у справі «Aleksandr Makarov v. Russia», п. 52 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 5; 11] і його близьких родичів (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19];

8) наявність/відсутність у нього кримінального минулого (п. 108 рішення від 26.10.2006 у справі

«Khudobin v. Russia») [5] і наявність/відсутність судимості (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19];

9) наявність/відсутність в обвинуваченого зв'язків із державою, в якій він обвинувачувався (п. 10 рішення від 27.06.1968 у справі «Neumeister v. Avstria», п. 33 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland») [20; 25];

10) наявність/відсутність у нього міжнародних контактів (п. 33 рішення від 26.01.1993 р. справі «W. v. Switzerland») [25], у тому числі численних ділових зв'язків за кордоном (п. 76 рішення від 25.04.2000 у справі «Punzelt v. Czech Republic») [23];

11) факт учинення злочину організованою групою (п. 50 рішення від 12.06. у справі «Aleksy Makarov v. Russia», п. 51 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 12];

12) імовірність розголошення подробиць розслідування співучасникам злочину (п. 53 рішення від 26.03.2009 р. справі «Yelizarov v. Russia») [2];

13) поведінка обвинуваченого, у тому числі як належна – за наявності реальної можливості для втечі залишення за місцем проживання (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19], невтручання в розслідування (п. 50 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2] та дотримання взятого на себе зобов'язання (п. 64 рішення від 03.07.2012 у справі «Луценко проти України») [8], так і неналежна – підробка виправдувальних доказів, зміна датування документації та маніпулювання свідками в попередньому кримінальному провадженні (п. 36 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland») [25];

14) інші дії обвинуваченого, які вчиняються ним після відкриття кримінального провадження та можуть свідчити про намір ухилення від кримінального правосуддя: дії, які вказують на наміри термінового відчуження нерухомості, придбання іноземної валюти (п. 125 рішення від 12.03.2009 у справі «Aleksandr Makarov v. Russia») [11], знищення обвинувальних доказів, зокрема, шляхом фальсифікації й закриття банківських рахунків, маніпулювання свідками та схилення їх до надання неправдивих показань (п. 36 рішення від 26.01.1993 у справі «W. v. Switzerland») [25].

Результати дослідження практики ЄСПЛ свідчать, що наведені обставини підлягають урахуванню національними судами в тій або іншій сукупності. Така позиція Суду пояснюється тим, що жодна з указаних обставин, узята сама по собі, не може ні підтвердити, ні спростувати наявність підстав затримання, взяття під варту та продо-

вження строків тримання під вартою. На це ЄСПЛ неодноразово звертав увагу в контексті надання оцінки правомірності ухвалення національними судами вказаних процесуальних рішень у разі відсутності в обвинуваченого постійного місця проживання й/або роботи, а також учинення злочину організованою групою. Зокрема, у першому випадку Суд відзначає, що для нього необов'язково встановлювати ситуацію заявника із житлом і роботою: навіть, якщо припустити, що він не має постійного місця проживання та є безробітним, сама по собі відсутність визначеного місця проживання або постійної роботи не створює загрози того, що обвинувачений утече або продовжить займатися злочинною діяльністю (п. 68 рішення від 24.05.2007 у справі «Pshevecherskiy v. Russia», п. 52 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 22]. У другому випадку Суд указує, що факт обвинувачення особи в злочинній змові сам по собі недостатній для виправдання тривалих періодів тримання під вартою, її особисті обставини й поведінка завжди повинні братися до уваги (п. 50 рішення від 12.06.2008 у справі «Aleksey Makarov v. Russia», п. 51 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 12].

У низці випадків ЄСПЛ указує на неприйнятність використання національними судами окремих обставин для підтвердження наявності підстав затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою. Зокрема, до таких обставин Суд зараховує:

1) наявність в обвинуваченого судимості за вчинення ненасильницького злочину. На думку ЄСПЛ, попередня судимість не виправдовувала тримання заявника під вартою, оскільки він був засуджений за ненасильницькі злочини, непорівнювані за природою або ступенем тяжкості з обвинуваченням, пред'явленим йому в межах оспорюваного розгляду (п. 40 рішення від 12.12.1991 «Clooth v. Belgium», п. 48 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 16];

2) попереднє притягнення обвинуваченого до адміністративної відповідальності за незначні ненасильницькі правопорушення. Згідно з позицією ЄСПЛ, факт притягнення заявника до адміністративної відповідальності за такі адміністративні правопорушення не виправдовує його тривалого тримання під вартою (п. 51 рішення від 12.06.2008 у справі «Aleksey Makarov v. Russia», п. 50 рішення від 26.03.2009 у справі «Yelizarov v. Russia») [2; 12];

3) переховування співучасника злочину від правосуддя. На думку ЄСПЛ, поведінка співучасника злочину, що полягає в його втечі від слідчих органів, не може бути вирішальним фактором у ході оцінювання ймовірності переховування заявника від слідства та суду (п. 76 рішення від 01.06.2006 у справі «Mamedova v. Russia») [19];

4) узяті до уваги національними судами обставини, які, на думку Суду, є сумнівними. Відповідно до позиції ЄСПЛ, такими є незадоволення слідчого поведінкою заявника під час його ознайомлення з матеріалами справи, інтерв'ю заявника засобом масової інформації, його небажання давати показання та визнавати свою вину (п. 67 рішення від 03.07.2012 у справі «Луценко проти України») [8].

Висновки. Підсумовуючи викладене, потрібно відзначити, що ЄСПЛ чітко розмежовує підстави затримання, взяття під варту та продовження строків тримання під вартою й обставини (позначені в практиці Суду як «фактори»), що підтверджують наявність тієї або іншої підстави. Згідно з позицією ЄСПЛ, підстави вказують на ймовірність настання ризиків, які встановлені нормами національного кримінального процесуального законодавства держав-учасниць Конвенції та яким надається оцінка Суду в разі наведення заявником у скарзі. Обставинами є конкретні факти, які встановлені національними судами в кримінальному провадженні, наведені з відповідним обґрунтуванням у їхніх процесуальних рішеннях і відображають імовірність настання того або іншого ризику.

Список літератури:

1. Дело «Белевицкий против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЛ от 01.03.2007. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465012/2465012-001.htm>.
2. Дело «Елизаров против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЛ от 26.03.2009. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12075539/12075539-001.htm>.
3. Дело «Игнатов против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЛ от 24.05.2007. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2465230/2465230-001.htm>.
4. Дело «Сычев против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЛ от 23.02.2010. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/12079833/12079833-001.htm>.
5. Дело «Худобин против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЛ от 26.10.2006. URL: <http://docs.cntd.ru/document/902115046>.

6. Дело «Царенко против Российской Федерации» : Постановление ЕСПЧ от 03.03.2011. URL: <https://minjust.ru/ru/press/news/carenko-protiv-rossii-zhaloba-no-523509>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950, ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Справа «Луценко проти України» : Рішення ЄСПЧ від 03.07.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852.
9. Справа «Макаренко проти України» : Рішення ЄСПЧ від 30.01.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c45.
10. Справа «Хайредінов проти України» : Рішення ЄСПЧ від 14.10.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665.
11. Case of Aleksandr Makarov v. Russia : Judgment of the ECHR from 12 March 2009. URL: <http://echr.ketse.com/doc/15217.07-en-20090312/view/>.
12. Case of Aleksey Makarov v. Russia : Judgment of the ECHR from 12 June 2008. URL: <http://echr.ketse.com/doc/3223.07-en-20080612/view/>.
13. Case of Ananyev and Others v. Russia : Judgment of the ECHR from 10 January 2012. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e318d3/pdf/>.
14. Case of Ara Harutyunyan v. Armenia : Judgment of the ECHR from 20 October 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167561>.
15. Case of Buzadji v. the Republic of Moldova : Judgment of the ECHR from 5 July 2016. URL: https://www.pila.ie/download/pdf/case_of_buzadji_v_the_republic_of_moldova_1.pdf.
16. Case of Clooth v. Belgium : Judgment of the ECHR from 12 December 1991. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57699>.
17. Case of Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom : Judgment of the ECHR from 30 August 1990. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/95d87b/pdf/>.
18. Case of Letellier v. France : Judgment of the ECHR from 26 June 1991. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/4ef123/pdf/>.
19. Case of Mamedova v. Russia : Judgment of the ECHR from 01 June 2006. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/bc2e75/pdf/>.
20. Case of Neumeister v. Avstria : Judgment of the ECHR from 27 June 1968. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57544>.
21. Case of Panchenko v. Russia : Judgment of the ECHR from 8 February 2005. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/7af0f7/pdf/>.
22. Case of Pshevecherskiy v. Russia : Judgment of the ECHR from 24 May 2007. URL: <http://echr.ketse.com/doc/28957.02-en-20070524/view/>.
23. Case of Punzelt v. the Czech Republic : Judgment of the ECHR from 25 April 2000. URL: <http://echr.ketse.com/doc/31315.96-en-20000425/view/>.
24. Case of Tomasi v. France : Judgment of the ECHR from 27 August 1992. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57796>.
25. Case of W. v. Switzerland : Judgment of the ECHR from 26 January 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57817>.

Kret G.R. THE GROUNDS FOR DETENTION, TAKING INTO CUSTODY AND EXTENDING OF THE DETENTION TERMS AND THE CIRCUMSTANCES THAT CONFIRM THEIR EXISTENCE IN THE CONTEXT OF APPLICATION OF THE STANDARD OF PROOF “SUFFICIENT GROUNDS”: LEGAL POSITIONS OF THE ECHR

The article is devoted to the generalization of the legal positions of the ECHR regarding the grounds for detention, taking into custody and extending of the detention terms and the circumstances that confirm their existence in the context of the application of the standard of proof “sufficient grounds”.

The range of reasons and grounds for detention, taking into custody and extending of the detention terms, which are designated by the term “relevant and sufficient grounds” in the practice of the ECHR, is investigated. The ECHR’s legal position regarding the value of the gravity of the crime as a factor affecting to the adoption by the national courts of the decision about detention, taking into custody and extending of the detention terms, but does not sufficient to adoption of a corresponding procedural decision in the absence of relevant and sufficient reasons.

Based on the results of the ECHR’s practice the reasons that are sufficient to adoption by national courts the decision about detention, taking into custody and extending of the detention terms, there are: the danger

of absconding; the risk of obstructing the course of justice; the risk of pressure being brought to bear on witnesses or of evidence being tampered with; the risk of collusion; the risk of reoffending; the risk of causing public disorder; the need to protect the detainee.

The circumstances, that confirm the existence of the grounds for detention, taking into custody and extending of the detention terms, in the practice of the ECHR are summarized. It is indicated that national courts must consider such circumstances in one or another totality.

The circle of circumstances, which from the position of the ECHR are unacceptable to confirm the existence of grounds for detention, taking into custody and extending of the detention terms, are disclosed. Among these circumstances are: the availability of a convicted the conviction for committing a non-violent crime; preliminary prosecution of the accused to administrative responsibility for minor non-violent offenses; hiding of an accomplice in a crime from justice; questionable circumstances taken into consideration by national courts.

Key words: *standards of proof, sufficient grounds, detention, taking into custody, extending of the detention terms, European Court of Human Rights.*

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.15:28-428.3](53:28-33)

DOI <https://doi.org/10.32838/1606-3716/2019.4/35>

Бадалов К.Т.

Міжнародний класичний університет імені Пилипа Орлика

РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВІ ШКОЛИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ШАРІАТСЬКИХ СУДІВ В АРАБСЬКОМУ ХАЛІФАТІ (VIII–IX СТ.)

Ця стаття присвячена зародженню системи правової школи ісламу у період становлення арабського халіфату середніх віків, розкриттю ролі важелів впливу на законотворчий процес мусульманського права та його практичне застосування в судовому провадженні шляхом дослідження правових шкіл та висвітлення специфіки неподільності релігії й права, життя та смерті.

Представники всіх богословських шкіл права у своїх працях суворо дотримувалися правил неподільності, тобто єдиним джерелом правил поведінки мусульман виступає шариат – коранічні приписи.

Не відступали від цих правил і шариатські суди, які виносили вироки від імені Всевишнього.

У статті розкриваються основні етапи розвитку мусульманських масхабів, об'єднуючі їх принципи й відмінності між ними.

У наукових трактатах учених-правознавців ісламу завжди підкреслюється, що людське співіснування взаємопов'язане з його світосприйняттям – духовним життям, ставленням до Бога. В ісламі єдиний Бог – Аллах – супроводжує кожного мусульманина з моменту його появи на світ і до останнього шляху, в тому числі і в «потойбічний світ», де буде тримати відповідь за всі земні діяння (дії або бездіяльність), про що сказано в Корані.

Необхідно підкреслити, що завдяки ісламу доля багатьох народів змінилася в історично невеликий проміжок часу. Нові закони для суспільства і мораль стали загальним надбанням, світосприйняттям і способом життя людей у різних країнах із різною культурою та звичаями. Шанобливе ставлення до багаторічної культури і релігії інших народів мусульмани засвоїли та асимілювали найбільші надбання філософської думки й науки.

Цю тематику неодноразово досліджували як вчені філософи середньовіччя так і вчені сучасності, котрі дали оцінку соціальному значенню культурної спадщини ісламу з урахуванням свого часу.

Ключові слова: іслам, шариат, Коран, мусульманське право, правові школи (масхаб), шариатські суди.

Постановка проблеми. На формування гармонійно розвинутої та духовно збагаченої людини великий вплив має правова культура.

З точки зору загальнолюдських цінностей правова наука, її релігійні складники незалежно від віросповідання особи завжди були, є і будуть частиною культури суспільства різних конфесій, між якими більше спільного, ніж різного.

У період раннього середньовіччя в Арабському халіфаті під впливом Корану помітний розвиток

отримують світські науки: математика, астрономія, медицина, хімія, географія, логіка, в тому числі й право – правові школи шариату. Заради зміцнення могутності халіфату, отримання нових знань далекі подорожі й обмін науковими думками стають звичайним явищем, значний внесок у цьому належав вченим теологам-правознавцям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ісламським школам права та їх впливу на зародження шариатських судів у середні віки в

Арабському халіфаті присвячували свої праці філософи середньовіччя, а також вчені-арабісти сучасності Ахмедага Ахмедов, В.В. Бартольд, І.Ю. Крачковський, З.М. Буніядов, В.І. Лубський, М.В. Лубська, Бехруз Хашматулла, Т.Е. Кафаров, М.М. Городній, Н.М. Веліханли та інші.

Постановка завдання. Завданням статті є охарактеризувати основні релігійно-правові школи (VIII – IX ст.), засновників та їхні напрями діяльності, розкрити вплив на судову систему середньовіччя особливостей методологічних підходів у роботі чотирьох основних шкіл Арабського халіфату.

Виклад основного матеріалу дослідження. В ісламі коранічні настанови є основою системи мусульманських законів. Загалом вплив релігії в законотворчих процесах – характерне явище, однак норми мусульманського права – шаріату в цьому плані займають особливе місце у правовій доктрині. Розкриваючи питання правової системи ісламу, необхідно розглядати шаріат і мусульманське право спільно, хоча поняття «шаріат» охоплює більше питань як світського, так і релігійного характеру. Тут об'єднані в єдину систему норми моралі й етики, господарські питання, закони, які регулюють свята, правила поведінки віруючих, сімейні й спадкові права та інші питання.

Під час внутрішньої релігійно-політичної боротьби в другій половині VII ст. в Аравії виникли два головних релігійних напрями: сунніти і шийїти, пов'язані кількома богословськими школами права.

Загалом богословська юридична школа шаріату – масхаб (араб. «шлях, напрямок») утворилася в VIII ст. і мала 5 найбільш відомих шкіл ісламського права. Через відсутність єдиної судової системи, зводу законів (кодексу) кожен напрям дотримувався тієї або іншої школи – масхабу, загальноприйнятими були такі: ханіфітська, малікітська, шафіїтська, ханбалітська і джафарітська. Свої назви вони одержали від імен засновників [1, с. 216].

Основоположником першої школи права – ханіфи є *Абу Ханіфа ібн Сабіт (699–767 рр.)*, за походженням турок. Школа Ханіфи пов'язана з активною діяльністю турецьких султанів в ортодоксальному ісламі – це найпоширеніший напрям. Абу Ханіфа народився в Іраці, юридичну освіту одержав, вивчивши різні напрями права – порівняльне та аналогію права. Школа Ханіфи була поширена у Туреччині, Сирії, Іраці, Афганістані, Єгипті, Пакистані, Індії й у деяких республіках колишнього Радянського Союзу. На думку

вчених, школа Ханіфи від інших сунітських шкіл права відрізнялась найбільшою терпимістю, тобто гуманністю [2, с. 580].

Абу Ханіфа вважається засновником теології і видатним богословом. Він зустрічався з багатьма сучасниками пророка Мухаммада і був знайомий із його сподвижниками. Праці, котрі належали перу Абу Ханіфа «Ал-Фигх ал-Акбар» (Найбільше знання про Єдинобожжя) і «Ал-Алим ве Мутааллим» (Вчений і Навчання), дотепер мають велику популярність і цінність не тільки в мусульманському світі.

Абу-Ханіфа – учений, теолог-правознавець у містах Багдад, Басра, Куфа та ін., проводив дискусії з правових питань. Логіка його думок і виступи зачаровували слухачів. Його учень Малік ібн Анас говорив: «Абу Ханіфа настільки сильний у логіці, що якщо скаже, що дерево золоте, то зможе це довести» [3, с. 584].

У своїх працях Абу Ханіфа давав безліч богословських і юридичних тлумачень, видавав твори, в яких зазначалося понад 500 тис. норм права із санкцією, які регулювали різні сфери життєдіяльності суспільства. Він, будучи висококультурною людиною свого часу, на неодноразові пропозиції халіфа обійняти посаду кадї-судді в Багдаді відмовлявся, побоюючись зробити «гріх», якщо кого-небудь скривдить, і, на відміну від засновників інших правових шкіл, він ніколи офіційно не обіймав посаду кадї і більше займався теорією права.

Про велич Абу Ханіфи і про його чесність є багато легенд та сказань. З цього приводу досить сказати словами пророка Мухаммада: «У нашого народу буде вчений, по імені Абу Ханіфа, що своїм знанням буде освітлювати шлях їм» [4, с. 18]. Абу Ханіфа за відмову співпрацювати з халіфом Багдада на шістдесят восьмому році життя був отруєний. Юридична школа Абу Ханіфи в судовому провадженні мала особливості та відрізнялася тим, що вона враховувала місцеві умови, не дотримувалася букви закону, а керувалася змістом закону і практикувала аналогію закону. Такий підхід давав змогу недоброчесним суддям зловживати своїм становищем, а в іншому випадку дав змогу широко застосувати гуманні методи у судочинстві.

Інші школи права вважаються продовжувачами школи Абу-Ханіфа.

Засновником другої школи права був *Малік ібн Анас (713–795 рр.)*, який народився і жив у Медині до кінця своїх днів. Він і його послідовники вирішували правові питання, керуючись переказами

і традиціями, а до розсудливості й аналогії зверталися зрідка. Основні тези його вчення викладені у відомому творі «Ал-Муватта» (Знання для усіх), екземпляр котрої зберігає найстаріший з університетів (мечеті і медресе при ній) – Аль-Карауїн у місті Фес, Марокко, заснований в 859 р. У бібліотеці університету Аль-Карауїн зберігається багато найцінніших документів, серед яких найбільш значущими вважаються рукописи відомого Аль-Муватта з Маліка, написані на пергаменті.

Аль-Карауїн став провідним духовним та освітнім центром стародавнього мусульманського світу. З його стін вийшли вчені, філософи і богослови, що вплинули не тільки на розвиток мусульманського суспільства, але й всієї світової культури. У найдавнішому університеті Аль-Карауїн здобули освіту такі видатні наукові діячі та філософи, як Ібн Арабі, Ібн Хальдун, Аль-Ідрісі. Серед них і Абу Імран аль-Фарсі – один із головних теоретиків Маліки – школи ісламської юриспруденції [5, с. 160].

У своїй книзі Малік ібн Анас заклав основу юридичного тлумачення мусульманської моралі – оповідань та вчинків пророка Мухаммада. «Пророк Мухаммад є зразком для кожного мусульманина, якому надані всі позитивні якості добродетельності, що є втіленням всіх позитивних людських якостей» [6, с. 155].

Релігійна школа малікіти поширювалася на більшість території Східної Африки і була джерелом права.

Наступний напрям юридичної школи права становить вчення *Абу Абдулли Мухаммада ібн Юрїс аш-Шафі (767–820 pp.)*, народився в місті Газі (Палестина) і помер у Каїрі. Середню освіту аш-Шафі отримав у Мецці, де вивчав юридичну школу Маліка. Рано почав давати «фетви» – тлумачення законів шаріату. У двадцять років переїхав до Багдаду, а потім назавжди до Каїру, де продовжував свою діяльність. Після тривалого вивчення основ шкіл Ханіфи і Малікі створив свою правову школу. У своїх міркуваннях про право він спирався на релігійні оповідання і звичаї. Його вчення було поширене в Єгипті, Сирії, Лівані, Ємені, Ірані, Багдаді, Індонезії і навіть знайшло своїх шанувальників у Дагестані.

У своїх відомих творах «Ар-Рісала» (Лист) і «Ал-Умм» (Суспільство) аш-Шафі пропонував застосовувати аналогію у випадках, якщо в Корані і сунні відсутня така норма закону або права.

Останній – четвертий напрям правової школи пов'язаний з ім'ям Абу Абдаллах Ахмад

ібн Ханбали аш-Шейбани (780–855 pp.), котрий жив і працював у Багдаді і був одним із найвідоміших тлумачів і збирачів розповідей про життя і діяльність пророка Мухаммада та коранічних подій. Його праця «Аль-Муснад» (Опора) складається із 40 000 хадісів. За свідченням істориків, Ібн Ханбал знав понад мільйон історій напам'ять. Його основною заслугою є введення релігійних оповідань в юридичну практику.

Необхідно зазначити, що ханбалізм спочатку виник як релігійно-політична течія прихильників консерваторів і тільки пізніше набув рис релігійно-правової школи.

Ібн Ханбал у мусульманському праві категорично заперечував значення аналогії. Більшість послідовників його школи знаходилась в Ірані та Сирії. Характерною рисою школи Ханбали були жорсткі санкції та засоби покарання. Крайня жорстокість правової школи Ханбали не сприймала жодних нововведень, керувалась лише «буквою» Корану, що інколи призводило до кривавих зіткнень між послідовниками Ханбали та населенням. Шведський сходознавець А. Мец, досліджуючи правові школи в IX – X ст. – період формування мусульманських правових шкіл, розповідав про крайню реакційність в ісламі ханбалістів: «934 р. у столиці (Багдаді) ханбалісти щодня виступають проти аморальності, проникають у будинки аристократів, співачок б'ють, забороняють гуляти на вулицях чоловікам із жінками» [7, с. 291].

Із чотирьох богословських шкіл права ханбалітська вважається найсуворішою, котра не сприймала будь-які зміни, суворо дотримувалася букви Корану і Сунни як першоджерела права.

Часткове визнання ханбалітський масхаб отримав в Іраці, Сирії, а в Саудівській Аравії є джерелом права.

Безумовно, в історії мусульманського права виникли та існували й інші школи права. Як відомо, шіїтський напрям має кілька шкіл права, основна з яких – джафарітська. Джафарітська школа заснована *Джафаром ас-Садиком (702–765 pp.)* та відрізняється від інших запереченням аналогії (кіяс) як джерела права, а керується Кораном, хадісом й логікою мислення. Іранська ісламська республіка, де більшість населення сповідує шіїзм, джафарітська школа мусульманського права є основною і головною базою доктрини права.

Отже, вищезазначені школи в мусульманській системі права, призвели до того, що наступні покоління правників тільки пристосовували вчення цих шкіл до місцевих умов. У систематизації мусульманських норм права великі заслуги

належать таким правникам, як Абул Гасан ал – Маварді, Бурханаддін Алі ібн Абубакр ал – Маргілані. Твір Ал-Маварді «Ал-Ахкам-ас Султанія» (Принципи керування) і Ал-Маргілані – «Ал-Хідая фі шарх ал-Бідая» (Навчання про тлумачення джерел) і нині зберігають значущість та актуальність у мусульманських юристів.

Книга Ал-Маргілані «Ал-Хідая фі шарх ал-Бідая» для прихильників школи Ханіфи є важливим джерелом права. У Туреччині й у Середній Азії до 20-х рр. ХХ ст., шариатські суди судові справи вели, керуючись книгою «Ал-Хідая фі шарх ал-Бідая», котра за наказом царської влади була перекладена російською мовою в 4-х томах і видана у 1893 р. у м. Ташкент.

Згодом між масхабами – мусульманськими школами права різниця стерлася й утворилася єдина система – Шаріат. Нині хіба що професіонали-богослови можуть визначити цю різницю. Універсалізація мусульманського права і вплив світського судочинства на нього відбувалися при безпосередній участі соціально-економічних причин, що сприяли модернізації і допомогли пристосуватися мусульманському праву до сучасних вимог часу.

На зорі ісламу судові розгляди організував та виносив судові вироки сам голова громади – пророк Мухаммад. Про це у Корані є вказівка пророку Мухаммаду: «Дійсно Ми по праву послали Тобі Коран, щоб серед людей мав владу і керувати, як показав і учив Аллах. Не захищай зрадників!» (сура 4, аят 106) [8, с. 94].

Відомий арабський правознавець ІХ ст. Йахйя ібн Адам в «Китаб ал-харадж» (Книга про харадж) зазначає, що одного разу сам пророк Мухаммад розглядав справу про убивство мусульманином людини приналежної «Ахті – Атігу» (Старому Завітові) й убивцю засудив до страти [9, с. 56].

Початкові судові розгляди в ісламі здійснювалися на основі місцевих прав і звичаїв. Вироки виносилися у присутності учасників судового процесу просто в мечеті, незважаючи на те, що законами шаріату розгляд світських справ у мечеті не бажаний, тому що мечеть є місцем духовного спілкування людини з Аллахом.

Також характерною рисою судового провадження є відсутність захисників (інституту адвокатів). Поступово одержання офіційної форми закону в межах шаріату та феодалні правовідносини припускали створення організації адвокатів поряд з іншими установами. Справу, що довірялася іншим особам, називали «вакалат» (виконавець), а особу довіреної – «вакіл» (адвокат).

Іншою відмінною рисою судового розгляду був принцип безперервності і відсутність писемного діловодства. Справи розглядалися суддями – кадї прилюдно, без формальностей здійснювалися і виносилися вироки, цілком залежні від судді. Пізніше шариатське судочинство розширилося під впливом соціально-політичного устрою Арабського халіфату, з якого невдовзі зародилися судові органи. Крім цього, в судовому процесі брали участь службовці-виконавці судових рішень, котрі забезпечували і перевіряли особу свідків, знали правила майнового розподілу, а також піклувальні справи.

Згодом в халіфаті з'явилися поліцейські органи – «шурта» (спостерігачі за порядком), які діяли як за вказівкою суду шаріату, так і самостійно залежно від обставин. Пізніше шариатські суди в передових мусульманських країнах занепадають. В Османській імперії, наприклад, під впливом європейських держав та з приходом іноземного капіталу, за участю мусульманських і християнських купців створювалися коаліційні «світсько-торгівельні суди», що в основному керувалися західними (насамперед французьким) міжнародними майновими нормами права, а також шлюбно-сімейним законодавством.

Соціальне значення теми зумовлено тим, що на сучасному етапі багатоконфесійне українське суспільство намагається інтегруватися до європейської спільноти, де найвища цінність – особистість і її права, а вивчаючи шариатські норми, ми збагачуємо свої знання культурою про іслам. Ознайомившись із культурою ісламу, ми усвідомлюємо близькість за духом до християнства, про що свідчить Коранічний вірш, сура 5, аят 85: «Ти, звичайно, знайдеш, що більш усіх людей сильні ненавистю до багатобожників, що повірили, і ти, звичайно, знайдеш, що найближчі за любов'ю до тих, хто повірив, ті, котрі говорили: «Ми – християни!». Тому що серед них є іереї і ченці і що вони не звеличуються» [10, с. 99].

Висновки. Вивчаючи витоки мусульманського права, необхідно зазначити, що доісламські обряди і традиції арабських племен стали частиною шаріату. Досліджуючи історію Шаріату, слід зазначити принцип неподільності права і релігії ісламу, що є його основною особливістю й відмінністю від романо-германської (континентальної) і англосаксонської (англо-американської) системи права. Мусульманське право не надає перевагу нормативним положенням, а навпаки – найбільше значення як джерело права має Коран,

норми якого регламентують всі сфери життя мусульман. Поряд із нормами права шариат охоплює ще релігію та мораль. Суть його полягає в тому, що людина в неоплатному боргу перед Аллахом і ці правила поширюються на всіх мусульман. Тобто шариат побудований на принципі персонального характеру, а не територіальної приналежності – мусульманин незалежно від

місця свого знаходження має дотримуватись норм шариату. Невідворотність покарання забезпечує сама релігійна община – кожен несе відповідальність перед Всевишнім, адже саме з Його волі відбуваються покарання і прощення за діяння. «Хай Великий Аллах посилає прокляття тому, хто отримав хабар, давав його, та посереднику на хабар», – сказано в одному з хадісів [11, с. 595].

Список літератури:

1. Ахмедов Ахмедага. Нравоучение в Исламе [Назва за перекл. з азерб.]. Баку: [б.н], 2005. 252 с.
2. Лубський В.І., Лубська М.В. Історія релігій. Київ, 2009. 776 с.
3. Лубський В.І., Харьковченко Є.А., Лубська М.В., Горбаченко Т.Г. Церковне (Канонічне) право. Підручник. Видав. Центр учбової літератури. Київ, 2014. 640 с.
4. Керимов Г.М. Шариат и его социальная сущность. Баку, 1987. 222 с.
5. Мавед С.О. Школи ісламського права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2013. Вип. 70. С. 160–166.
6. Hatemul Enbiya vei Murseliyn, Hazreti Muhammed Mustafa. PEYGAMBERIMIZIN HAYATI. Osmanli yayinevi, 1994. 623 с.
7. Мец А. Мусульманский ренессанс. Москва, 1966. 474 с.
8. Коран. Перевод и комментарии Крачковского И.Ю. Баку, 1990. 744 с.
9. Yahya ibn Adam, public par Th. W. Junboll, Leide. Йахья ібн Адам «Китаб ал-харадж» (Книга о харадже). 1896. 106 с. Перевод Надирадзе Л.И. Хрестоматия по истории Халифата. Москва, 1968.
10. Гурані - Керим. Араб дилинден азербайджан дилине терчума еденлер: Зийа Бунийадов ве Васим Мамедалиев. Меслеетчи-редактор Шейхулислам Гаджи Аллахшукур Пашазаде. Азернешр, 1992. Коран (на азербайджанском языке) Баку, 1992. 720 с.
11. Мовлана Махмуд Устаосманоглы (Гуддиса Сирруху). Большая исламская научная энциклопедия. Омер Насухи Билмен, Нефтчала, 2001. 775 с.

Badalov K.T. RELIGIOUS-LEGAL SCHOOLS OF THE MIDDLE AGES AND THEIR INFLUENCE ON THE FORMATION OF SHARIA COURTS IN THE ARAB CALIPHATE (VIII–IX CENTURIES)

This article is devoted to the birth of the system of law schools of islam in the period of formation of the Arab caliphate of the Middle Ages, to reveal the role of levers of influence on the law-making process of Muslim law and its practical application in judicial proceedings, through the study of law schools, and to clarify the specifics of the indivisibility of religion and law, life.

Representatives of all theological schools of law in their writings strictly adhered to the rules of indivisibility, that is, the only source of rules for the behavior of Muslims is Sharia – the root precepts.

The Sharia courts, which ruled on behalf of the Most High, did not depart from these rules.

The article describes the main stages of the development of the Muslim Mashabah, integrating their principles and differences between them.

In the scientific treaties of legal scholars of islam it is always emphasized that human coexistence is interconnected with his worldview – spiritual life, attitude to God. In islam, this is the only God – Allah accompanies every Muslim from the moment of his birth to the last path, including the «otherworldly», where he will be held responsible for all earthly actions (acts or omissions), as stated in the Quran.

It should be emphasized that, thanks to Islam, the fate of many nations has changed in a historically short period of time. New laws for society and morals have become a common heritage, worldview and way of life for people in different cultures and customs. Respectful to perennial culture and religion of other nations, Muslims have mastered and assimilated the greatest assets of philosophical thought and science.

This topic has been repeatedly explored by both scholars of the Middle Ages and scholars of the present, who gave an assessment of the social significance of the cultural heritage of Islam, taking into account its time.

Key words: *islam, sharia, Quran, muslim law, law schools (mashab), sharia courts.*

Горленко В.В.

Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ

У статті розкрито основні проблеми, які постають на шляху формуванню українського громадянського суспільства та роль держави у цьому процесі. Розглядається взаємозв'язок функціонування органів державної влади й адміністративно-територіального устрою та процесу формування громадянського суспільства. Процеси трансформації громадянського суспільства на шляху утвердження демократії потребують удосконалення політики сприяння його розвитку. Є необхідність у повноцінному законодавчому забезпеченні суспільних відносин у цій сфері та модернізації чинного національного законодавства.

Держава безпосередньо впливає на формування громадянського суспільства і взаємопов'язана з ним. У зв'язку із цим у статті розглянуто, якими засобами і в якій спосіб може вплинути держава на побудову громадянського суспільства через органи, які покликані здійснювати реалізацію її функцій, – органи державної влади, а також органи, які покликані представляти інтереси місцевої громади, – органи місцевого самоврядування.

Окремо у статті запропоновано новий адміністративно-територіальний устрій, який дасть змогу зекономити значні кошти, насамперед, шляхом ліквідації чинних обласних державних адміністрацій, передачі більшості функцій управління на місцевий рівень.

У дослідженні приділено увагу також врахуванню іноземного досвіду у сфері розбудови громадянського суспільства, зокрема запропоновано внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Особливу увагу у статті звернено на аналіз сучасного стану розвитку українського громадянського суспільства. Проаналізовано проблемні питання, які виникають на шляху його розвитку та надано відповідні пропозиції. Встановлено, що громадянське суспільство є виявом найвищого рівня організації державної влади, за якого максимально забезпечується можливість реалізації особою власних прав та інтересів, участі у державних справах, а також гармонійне розкриття творчих здібностей.

Надано пропозиції щодо вдосконалення державного впливу на формування громадянського суспільства.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій, громадянське суспільство, демократія, органи державної влади, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Нині в Україні відбувається складний процес переходу від тоталітарного управління до формування суспільства на основі демократичних засад. У зв'язку із цим наша держава вступила в період реформування правової, політичної та економічної систем, метою якого є вдосконалення діяльності органів влади, а також зміцнення демократичних принципів її здійснення.

Незважаючи на законодавче закріплення статусу України як демократичної і правової держави (ст. 1 Конституції України), на жаль, ми не можемо похвалитися такими здобутками. Розвиток демократії в Україні гальмується ускладнен-

ням соціально-економічних та політичних проблем перехідного періоду.

У цьому процесі важливого значення набувають питання формування громадянського суспільства, а також вплив держави на його становлення. Саме громадянське суспільство є рівнем, на якому має відбуватись зміцнення демократії, поряд з ідеологією, інституціями влади та культурою. Крім того, людина є невід'ємною частиною суспільства, бо вона живе в ньому, ставить перед собою цілі і життєві задачі й прагне їх реалізувати, перебуває у пошуку сенсу життя і свого призначення у своїй же діяльності. Таким чином, становище людини залежить від суспільства, в якому вона

живе, і, навпаки, суспільство є віддзеркаленням внутрішнього світу його членів.

Українська держава чітко сформувала свій курс на побудову саме демократичного громадянського суспільства, проте український народ зіштовхнувся із багатьма проблематичними питаннями у цій сфері. Основним із них є тоталітарне минуле радянської доби, протягом якого в Україні будь-які згадки про громадянське суспільство не тільки на рівні наукових кіл, а й на рівні простих громадян були заборонені. Необхідно зауважити, що суспільно-політичні події в Україні наприкінці 2013 на початку 2014 рр. засвідчили нагальну потребу про вжиття заходів із боку держави в розбудові громадянського суспільства.

У зв'язку із вищезазначеним, набуває особливої актуальності наукова розробка питань, пов'язаних із формуванням громадянського суспільства, статусом окремих його елементів, проблемами становлення та перспективами розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто виокремити роботи таких авторів, як Г.М. Гука «Сутність і шляхи формування громадянського суспільства», В.Ю. Баркова «Соціально-політичне становище громадянського суспільства в Україні», Б.П. Андресюка «На шляху до громадянського суспільства: європейський контекст суспільно-політичного розвитку України», колективні праці І.Т. Паська, Я.О. Паська «Громадянське суспільство і національна ідея: Україна на тлі європейських процесів. Компоративні нариси», В.Ф. Сіренка, В.І. Тимошенко, Т.І. Ковальчука «Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення», М.І. Беренштейна, П.П. Панченка, О.П. Реєнта «Розбудова громадянського суспільства в Україні», колективна праця за загальною редакцією В.П. Мельника «Громадянське суспільство як здійснення свободи: центрально-східноєвропейський досвід», В.В. Буреги, В.П. Заблоцького «Суспільство в період транзиції: український контекст».

На найбільшу увагу заслуговує така монографія, як «Громадянське суспільство: історія та сучасність» за загальною редакцією д.ф.н., професора Т. Розової. У зазначеній праці здійснюється аналіз актуальних питань формування громадянського суспільства, а також сучасних положень про вплив держави на громадянське суспільство. Зокрема, авторами розкриваються теми громадянської ініціативи, орієнтирів становлення громадянського суспільства, вплив на таке становлення судової влади. У праці подана чудова характеристика історичного розвитку концепції громадян-

ського суспільства. У монографіях «Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку», «Політична система та інститути громадянського суспільства в сучасній Україні» і «Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії» за загальною редакцією професора А. Кудряченка досліджено актуальні проблеми становлення сучасного українського громадянського суспільства. Застосування методу порівняльного аналізу дало змогу вченим розкрити діалектичну взаємозалежність соціально-правової держави та інститутів громадянського суспільства.

Постановка завдання. Завданнями цього дослідження є:

- дати характеристику стану розвитку громадянського суспільства в Україні;
- запропонувати можливі способи і методи державного сприяння побудові українського громадянського суспільства на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Укорінення засад республіканізму, а отже, становлення дієвого громадянського суспільства, потребує зміни філософії влади. Вона має першою, не очікуючи тиску знизу, на практиці перейти на засади відкритості та прозорості, продемонструвати, що сприймає громадянина та громадянське суспільство як рівноправних державі суб'єктів державотворчого процесу. Адже громадянська активність, інноваційний пошук, соціальна взаємодія значною мірою залежать від позиції влади.

Загалом процеси трансформації громадянського суспільства на шляху утвердження демократії потребують удосконалення політики сприяння його розвитку. Є необхідність у повноцінному законодавчому забезпеченні суспільних відносин у цій сфері та модернізації чинного національного законодавства [8, с. 41].

У зв'язку з цим стратегічними цілями державної політики мають бути:

1. розширення можливостей для підвищення політичної активності та самореалізації громадян задля здійснення суспільних ініціатив;
2. подолання аномії, формування в суспільстві атмосфери довіри між громадянами, між громадянами та державою, утвердження авторитету влади;
3. розвиток усіх рівнів місцевого самоврядування;
4. дотримання балансу суспільних інтересів у діяльності органів влади та в інституціях, що справляють вплив на державну політику;

5. забезпечення громадянина від будь-якого тиску на нього, надання йому повного правового захисту;

6. вдосконалення законодавчого врегулювання сфери громадянської активності;

7. подолання дефіцитів фінансової, інформаційної, організаційної підтримки громадянського суспільства, зобов'язуючи до відповідних дій органи влади та заохочуючи вітчизняний бізнес;

8. розвиток інституціональних механізмів забезпечення участі громадськості у виробленні, ухваленні та реалізації політико-управлінських рішень, популяризація відповідних складників діяльності органів влади;

9. розвиток інститутів, що забезпечують стабільний соціальний діалог між владою та різними суспільними групами;

10. заохочення нових і вдосконалення наявних форм самоорганізації громадян для вирішення питань з організації та облаштування свого життя [6, с. 14–15].

Держава безпосередньо впливає на формування громадянського суспільства і взаємопов'язана з ним. У зв'язку із цим варто розглянути, якими засобами і в якій спосіб може вплинути держава на побудову громадянського суспільства через органи, які покликані здійснювати реалізацію її функцій, – органи державної влади; а також органи, які покликані представляти інтереси місцевої громади, – органи місцевого самоврядування.

Органи державної влади поділяються на законодавчі та виконавчі. До законодавчих належить Верховна Рада України, до виконавчих – Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади (міністерства, служби, агенції, інспекції). Крім того, до органів державної влади можна зарахувати також місцеві державні адміністрації – обласні, міські, районні, районні у містах.

До органів місцевого самоврядування належать місцеві ради – обласні, міські, районні, районні у містах, селищні, сільські.

Нині органи державної влади і місцевого самоврядування відірвані від потреб населення і здійснюють обслуговування виключно інтересів своїх керівників. Кардинально змінити ситуацію, що склалася в цій сфері, можна через розширення можливостей громадської участі, перетворення громадян на впливового суб'єкта трансформації, формування в суспільстві усвідомлення підзвітності влади та змоги впливати на неї. Досягнення цієї мети потребує глибоких і системних змін усіх основних складників політичної сфери

суспільного життя. На рівні політичних інститутів – посилення представницьких органів влади з одночасним зміцненням механізму громадського контролю. На рівні відносин між органами влади і громадянським суспільством – підвищення відкритості та прозорості влади, вдосконалення механізмів участі громадськості в розробленні, ухваленні та реалізації управлінських рішень, механізмів громадського контролю. На рівні політичної культури – подолання патерналістського комплексу у ставленні громадян до влади, становлення активістського типу політичної культури з одночасним зростанням у середовищі представників влади та управління почуття відповідальності за результати своєї діяльності [6, с. 12].

Важливе місце у «драгоманівському» варіанті конституційного устрою України посідали органи місцевого самоврядування. Саме на них мислитель покладає найбільші надії на створення громадянського суспільства. Тому у своєму конституційному проекті реформ М. Драгоманов передбачає для органів місцевого самоврядування такі повноваження:

1. управління справами місцевого громадського господарства;

2. здійснення управлінських функцій щодо початкової та середньої освіти;

3. контроль за усією економічною діяльністю на території громади;

4. вжиття заходів щодо збереження природних багатств;

5. нагляд за діяльністю громадських організацій [2, с. 34].

Повертаючись до питання діяльності Верховної Ради України, доцільно звернутися до іноземного досвіду. Одним із головних надбань швейцарського народу є механізм народної ініціативи. На вимогу 50 000 громадян чи 8 кантонів мають бути організовані факультативні референдуми з будь-яких питань внутрішнього життя країни. Народна ініціатива вважається схваленою у разі її підтримання або більшістю громадян, що взяли участь у голосуванні, або більшістю кантонів. Зазначена процедура є виявом норми прямої демократії.

Для України також виникає необхідність запровадження механізму прямої демократії. Проте варто передбачити певне коло питань, які можуть бути предметом такої ініціативи [3, с. 14].

Продовжуючи тему адаптації іноземного досвіду до українських реалій, звертаємо увагу на законодавство Чеської Республіки, де парламент розпускається у таких випадках: якщо

він висловлює вотум недовіри новоствореному уряду; якщо його глава призначений президентом; протягом трьох місяців неспроможний ухвалити рішення щодо урядового законопроекту, з обговоренням якого уряд пов'язує питання довіри; засідання сесії припинено більше як на припустимий період; понад три місяці немає кворуму.

З метою підвищення ефективності роботи Верховної Ради України було б доцільним впровадити чеський досвід, а саме надати право Президенту України на розпуск парламенту у разі його неспроможності протягом трьох місяців ухвалити рішення щодо урядового законопроекту, з обговоренням якого уряд пов'язує питання довіри [5, с. 20].

Враховуючи той факт, що при ОБВ створюються громадські ради, слід зупинитись на недоліках процедури їх створення. Так, вже згадувана неодноразово в цьому дослідженні Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» відкриває перед громадськими радами широкі горизонти: ради створюються для того, щоб суспільство контролювало чиновників, а ті, своєю чергою, враховували думку громадськості під час реалізації державної політики. Так, ОБВ в обов'язковому порядку мають виносити на громадське обговорення проекти регуляторних актів, проекти нормативно-правових актів, які мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав і свобод громадян, а також актів, що передбачають надання пільг, або, навпаки, встановлюють обмеження для інститутів громадянського суспільства. Також обговоренню підлягають звіти головних розпорядників бюджетних коштів про те, на що ці кошти були витрачені.

Постанова, яка на папері виглядає як бажання вдихнути в життя розвиток громадянського суспільства, в реальності перетворюється на спробу його приручити. Це виявляється в тому, що місцеві чиновники втручаються у процес обрання громадських рад, просуваючи в їх керівництво перевірених людей, від яких можна не боятися серйозної критики. Механізм з утвердження «своєї» людини на чолі громадської ради простий: на засновницькі збори разом із керівниками чинних і активних неурядових організацій приходять і представники численних організацій-«пустушок», які, зрештою, опиняються в більшості й без зусиль забезпечують потрібний результат [9, с. 50]. Для виправлення ситуації необхідно у пп. 4 п. 7 Типового положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади,

Раді Міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996, зазначити: «До складу громадської ради можуть бути обрані тільки представники від інституту громадянського суспільства, який здійснює свою діяльність протягом останніх трьох років та надасть вичерпний звіт про свою діяльність протягом зазначеного періоду». Така норма допоможе відсіяти інститути громадянського суспільства, які створюються виключно для лобювання чиновниками своїх інтересів.

Доволі правильно видається також пропозиція Ю. Опалько про внесення до розділу І «Загальні положення» Конституції України статті з таким положенням: «Держава сприяє розвитку громадянського суспільства» та зафіксувати принципи взаємин держави і громадянського суспільства у тій редакції, в якій вони зафіксовані в Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [7, с. 32]. Проте, на нашу думку, доцільно таку статтю внести до ЗУ «Про громадські об'єднання», а не до Конституції України.

З метою розширення прав політичних партій, громадських організацій та професійних спілок на представництво і захист прав та інтересів не тільки членів зазначених організацій, а усіх, хто цього потребує, доцільно підтримати пропозицію Ю. Опалько та замінити у п.п. 1, 3 ст. 36 Конституції України слова «своїх» на слово «законні» [7, с. 67].

Важливим моментом у процесі формування громадянського суспільства є проведення адміністративно-територіальної реформи.

Громадянське суспільство є виявом найвищого рівня організації державної влади, за якого максимально забезпечується можливість реалізації особою своїх прав та інтересів, участі у державних справах, а також гармонійне розкриття творчих здібностей. При цьому важливим показником стану розвитку громадянського суспільства є форма адміністративно-територіального устрою. Саме залежно від виду такої форми визначається здатність громадян держави брати участь в управлінні державними справами.

Нинішній адміністративно-територіальний устрій було сформовано у 1932 р. із деякими змінами у подальші роки.

Україна належить до порівняно децентралізованих унітарних держав. Наша держава має

27 адміністративно-територіальних утворення: 24 області, одна автономна республіка та два міста зі спеціальним статусом. Управління в регіонах здійснюється через органи місцевого самоврядування – ради, та органи місцевої виконавчої влади – місцеві державні адміністрації.

Нормативними актами, які регулюють цю сферу суспільних відносин, є Конституція України, закони України «Про місцеві державні адміністрації» і «Про місцеве самоврядування в Україні».

Варто зауважити, що однією з фундаментальних основ, на яких базується громадянське суспільство, є самоорганізованість громадянського механізму для виконання суспільних справ та протидія владним структурам із метою недопущення узурпації влади. На жаль, за обмеженого місцевого самоврядування реалізація зазначених двох постулатів стає неможливою.

З метою подолання такого стану речей доцільно провести адміністративно-територіальну реформу, яка має здійснюватись шляхом переходу від порівняної децентралізації до повної. У першу чергу мають бути ліквідовані місцеві державні адміністрації з переданням більшості функцій місцевим радам.

Звичайно, виникає низка питань:

1. Як забезпечити унітарність держави, яка встановлена ст. 2 Конституції України, адже не всі функції з управління можуть бути передані до віддання місцевих рад? Особливо це стосується питань національної безпеки та управління стратегічними об'єктами;

2. Яким чином скоротити витрати державного бюджету на органи місцевої влади?

Враховуючи усе вищезазначене, можна визначити такі принципи адміністративно-територіальної реформи:

- децентралізація;
- укрупнення адміністративно-територіальних одиниць;
- економія бюджетних коштів.

З метою практичного впровадження реформи на основі зазначених принципів адміністративно-територіальну реформу варто провести у кілька етапів.

I етап. На цьому етапі має відбутися укрупнення регіонів із ліквідацією старих адміністративно-територіальних одиниць зі створенням нових, більших за розмірами.

II етап. На цьому етапі має відбуватись формування органів влади, які будуть представлені

у вигляді місцевих рад. При цьому центр і район будуть мати одну раду. Єдиним виключенням є обов'язкове створення окремих міських рад у містах із населенням більше 100 тис. осіб.

III етап. Україна є унітарною державою і тому при проведенні адміністративно-територіальної реформи обов'язково має бути забезпечений принцип дотримання конституційних норм у цій сфері. Зокрема, за центральною владою мають залишитись функції щодо управління у сфері національної безпеки і стратегічних об'єктів.

Запропонований адміністративно-територіальний устрій дасть змогу зекономити значні кошти, насамперед, шляхом ліквідації чинних обласних державних адміністрацій, передачі більшості функцій управління на місцевий рівень. Так, нині на утримання обласних адміністрацій Житомирської, Київської, Черкаської і Чернігівської областей загалом витрачається приблизно 12 млн 716 тис. грн [4, с. 284]. Після реформи витрати на окружну адміністрацію можуть знизитись близько до 5 млн. Таким чином, ми зможемо зекономити бюджетні кошти.

Для правового забезпечення проведення адміністративно-територіальної реформи доцільно прийняти Закон України «Про проведення адміністративно-територіальної реформи», яким схвалити програму адміністративно-територіальної реформи, розраховану на п'ять років. Крім того, потребують внесення змін розділи IX «Територіальний устрій України» і X «Автономна Республіка Крим» Конституції України.

Таким чином, адміністративно-територіальна реформа є важливим елементом формування громадянського суспільства. Вона має відбуватись шляхом укрупнення адміністративно-територіальних одиниць, децентралізації і передання більшості функцій управління місцевим громадам, з урахуванням українського досвіду та міжнародних стандартів.

Висновки. Отже, процес формування громадянського суспільства залежить від того, який правовий статус матимуть органи державної влади та місцевого самоврядування. Важливим при цьому є закріплення за органами місцевого самоврядування відповідальності за найбільш важливі питання життєдіяльності місцевої громади, а за органами державної влади – питань національної безпеки і оборони держави.

Список літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Горленко В.В. Погляди Михайла Драгоманова на реформування українського суспільства. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 52–54.
3. Горленко В.В. Сучасні тенденції взаємозв'язку держави і особистості у країнах Західної Європи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2011. № 2. С. 83–86.
4. Горленко В.В. Українська адміністративно-територіальна реформа у процесі формування громадянського суспільства. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*. 2011. Т. 24. № 2. С. 282–290.
5. Горленко В.В. Філософсько-правова характеристика впливу держави на формування громадянського суспільства у країнах Вишеградської групи. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 2. С. 148–159. URL: http://www.vru.gov.ua/Docs/visnik06_14.pdf.
6. Модернізація України – наш стратегічний вибір: щорічне послання Президента України до Верховної Ради України / упоряд. А.В. Єрмолаєв. Київ : НІСД, 2011. 432 с.
7. Опалько Ю.В. Перспективи удосконалення конституційних засад громадянського суспільства в процесі реформування Конституції України. *Аналітична записка*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1147/>.
8. Про стан розвитку громадянського суспільства в Україні: доповідь / заг. ред. А.В. Єрмолаєв. Київ : НІСД, 2012. 48 с.
9. Сергієнко І. Влада створює псевдогромадянське квазісуспільство. *Коментарі*. 2011. № 7. С. 51.

Gorlenko V.V. FORMATION OF CURRENT CIVIL SOCIETY IN UKRAINE: PECULIARITIES OF THE INFLUENCE OF THE STATE

The article “Formation of modern civil society in Ukraine: peculiarities of state influence” reveals the main problems that determine the ways of forming Ukrainian civil society and state in this process. The interrelation of functions of state authorities and administrative-territorial organization and the process of formation of civil society is considered. The processes of civil society's transformation towards the adoption of democracy need to improve the policy of promoting its development. The need for full legislative provision of public relations in this area and the modernization of the existing national legislation.

The state directly influences formation of civil society and its interconnectedness. In this regard, the article deals with explicit means and methods that may lead to a breach of civil society through the bodies that advocate the realization of its functions – state authorities; as well as bodies that are called to represent the interests of the local community – local self-government bodies.

Separate articles suggest a new administrative-territorial system that allows you to orientate considerable funds, as well as conclude on the elimination of a number of regional state administrations, the transfer of most of the functions of management at the local level.

The study also tries to take into account foreign experience in building civil society, proposing the introduction of appropriate changes to current legislative acts.

Particular attention is paid to the analysis of the current state of development of Ukrainian civil society. The problematic issues that arise in the way of its development and the answers to the proposals are analyzed. It is stated that civil society is the highest level of organization of state administration with the maximum possible opportunity to realize the personality and truth, participation in state affairs, as well as harmonious disclosure of creative abilities.

The proposals on improving the state influence on the formation of civil society are given.

Key words: administrative-territorial system, civil society, democracy, state authorities, local self-government.

Відомості про авторів

Бадалов К.Т. – доктор філософії в галузі права, старший викладач кафедри економіки та права Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика

Біла В.Р. – кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника факультету підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції з навчально-методичної роботи Університету державної фіскальної служби України

Вербицький О.С. – магістр права

Винарчик О.П. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ, помічник судді Львівського апеляційного суду

Гарсія Е.Ф. – аспірант Одеського державного університету внутрішніх справ

Горленко В.В. – аспірант Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

Городецька М.С. – докторант докторантури Донецького юридичного інституту МВС України

Гриньків О.О. – кандидат юридичних наук, Державна прикордонна служба України

Гуйван П.Д. – кандидат юридичних наук, професор Полтавського інституту бізнесу, заслужений юрист України

Давиденко С.В. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Демчук М.В. – здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня Університету державної фіскальної служби України

Денисенко К.В. – кандидат наук з державного управління, доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

Дмитришин В.С. – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник наукового відділу організації медичної допомоги Державної наукової установи «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини» Державного управління справами

Дорохіна Ю.А. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Дубинський І.Ю. – аспірант кафедри адміністративного, кримінального права та процесу Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

Задирака Н.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Калінічев А.А. – аспірант Київського міжнародного університету

Катеринчук К.В. – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Кашарський Ф.В. – кандидат юридичних наук, адвокат

Клейменова С.М. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових наук Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Корнієнко М.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування Одеського державного університету внутрішніх справ

Крет Г.Р. – кандидат юридичних наук, доцент, суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду

Крушельницька Г.Л. – кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ, адвокат

Мельник С.М. – кандидат юридичних наук, начальник військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, полковник юстиції, здобувач юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Мовчан Р.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

Мусиченко О.М. – викладач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

Негара Р.В. – аспірант кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Подік І.І. – кандидат економічних наук, завідувач відділу розвитку податкового та митного аудиту Науково-дослідного інституту фіскальної політики Університету державної фіскальної служби України

Пучковський С.В. – аспірант кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Рим О.М. – кандидат юридичних наук, докторант кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Рябовол Л.Т. – доктор педагогічних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

Самокиш І.В. – головний спеціаліст Головного управління Держгеокадастру в Одеській області

Свириденко Н.М. – аспірант кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

Смирнов А.І. – помічник адвоката

Трошкіна К.Є. – кандидат юридичних наук, викладач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

Швачка В.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

Шемчук В.В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, Заслужений юрист України

Шумна Л.П. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

Яблокова О.І. – аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

НОТАТКИ

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

Серія: Юридичні науки

Том 30 (69) № 4 2019

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *К. Бараненко*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Івана Кудрі, 33

Електронна пошта: editor@juris.vernadskyjournals.in.ua

Сторінка журналу: www.juris.vernadskyjournals.in.ua

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 24,46. Ум.-друк. арк. 27,67. Зам. № 0919/184

Підписано до друку 30.08.2019. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105

Телефон +38 (0552) 39 95 80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.