

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 85



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 7 від 11 травня 2020 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія KB № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.
(додаток 1) журнал включено до Переліку наукових фахових видань України кате-
горії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність»,
293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 349.444

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1818>*О. Є. Аврамова*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПІДПРИЄМСТВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНОЇ ГАЛУЗІ

Постановка проблеми в загальному вигляді. Правовий статус підприємства розкриває його становище у правовідносинах і дає можливість проводити розмежування суб'єктів господарювання. Окремі підприємства мають більш складний статус, ніж встановлений ст. 62 ГК України [1]. Зокрема, підприємства житлово-комунальної галузі, які законодавцем одночасно розглядаються як суб'єкти господарювання, виконавці комунальної послуги, суб'єкти природної монополії. Такий підхід вказує на утворення складного правового статусу підприємства, що передбачає спеціальну правосуб'єктність юридичної особи.

Внаслідок розвитку ринку житлово-комунальних послуг кількість підприємств житлово-комунальної галузі поступово збільшується. Так, станом на 30.04.2020 в реєстр суб'єктів природних монополій, які проводять господарську діяльність у сфері енергетики, внесені 86 підприємств [2], а за березень 2020 року зареєстровано 148 природних монополій [3].

Слід підкреслити і те, що природні монополії мають вплив на соціально-економічний розвиток держави, права та інтереси людини. Наприклад, у судовій справі, розглянутій 14.03.2018 Окружним адміністративним судом міста Києва, наголошено на порушенні прав споживача через зловживання монопольним становищем ПАТ «Київенерго», що і зумовлювало вимоги про зобов'язання відповідачів (відповідні органи державної влади) здійснити дії щодо націоналізації ПАТ «Київенерго» [4]. Фактичне формування багатоаспектного підходу до правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі потребує окремого наукового дослідження та обґрунтування їх спеціальної правосуб'єктності.

Аналіз досліджень і публікацій. До проблеми діяльності житлово-комунальних підприємств зверталися як правники, так і економісти, фахівці державного управління. Аналіз нормативно-правового регулювання діяльності підприємств житлово-комунального господарства запропонований у статті І.О. Драган «Аналіз нормативно-правового забезпечення ефективного розвитку житлово-комунального господарства в Україні» (2009 рік) [5], що частково втратив актуальність внаслідок прийняття великої кількості нормативних актів щодо регулювання відносин житлово-комунального господарства.

Висновок О.Є. Куц, висунутий у статті «Основні моделі управління житлово-комунальним господарством на місцях і їх впровадження в окремих містах України» (2015 рік) вказує на те, що перехід до нової схеми ЖЕКів і КВЖРЕПів буде викликати нерозуміння з боку громадян у зв'язку з руйнуванням звичної схеми [6, с. 135]. Цей висновок залишився науково-теоретичними поглядами автора, не отримавши фактичного розвитку.

У статті Н.О. Ружинської «Аналіз стану підприємств житлово-комунального господарства» (2019 рік) вказано на доцільність переходу до нової економічної моделі підприємств житлово-комунального господарства з урахуванням збалансованості інтересів споживачів і надавачів житлово-комунальних послуг, що знизить надмірне навантаження на економіку держави з подальшою стабілізацією та якісною зміною макроекономічного середовища [7, с. 196], однак запропонований підхід не враховує соціального значення таких підприємств.

Отже, незважаючи на велику кількість наукових досліджень у сфері діяльності житлово-комунальних підприємств, постійне оновлення законодавства, зміни змістового навантаження категоріального апарату вимагають подальшого вивчення та обговорення правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі.

Постановка завдання полягає у встановленні особливостей правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі. Досягнення поставленої мети можливе за допомогою аналізу нормативно-правового регулювання діяльності цих підприємств, виявлення характеристик підприємств житлово-комунальної галузі, визначення ознак правового статусу цих підприємств.

Виклад основного матеріалу дослідження. Методологія проведення будь-якого дослідження на першому етапі роботи передбачає встановлення термінології категоріального апарату. Саме це є первинною проблемою при встановленні особливостей правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі, оскільки ці підприємства в різних наукових працях визначаються як «житлово-комунальні підприємства», «підприємства житлово-комунального господарства», «виконавці житлово-комунальної послуги», «підприємства житлово-комунальної галузі». Для виявлення єдиного підходу до терміну звернувся до аналізу нормативно-правового, довідкового матеріалу у сфері надання житлово-комунальних послуг.

У Методологічних положеннях з організації державного статистичного спостереження щодо оплати населенням житлово-комунальних послуг (далі – Положення) визначено, що терміни цього положення вживаються згідно Закону України «Про житлово-комунальні послуги». При цьому дані для статистичної інформації отримуються від Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (НКРЕКП) щодо ліцензіатів, суб'єктів природних монополій, суб'єктів господарювання, які провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, суб'єктів владних повноважень, яким делеговано функції зі здійснення управління об'єктами житлово-комунального господарства, забезпечення їх утримання, ефективної експлуатації та необхідного рівня і якості послуг [8].

Аналізуючи наведене Положення та закладений у ньому підхід до термінології, доречно підкреслити, що такі «звичні» терміни як «житлово-комунальні підприємства», «підприємства житлово-комунального господарства» взагалі не використовуються. Щодо цих підприємств виокремлюється така термінологія як суб'єкт природних монополій, суб'єкт господарювання. Це вказує на формування ринкового аспекту, який застосовується до підприємств у житлово-комунальній галузі, що передбачає визначати їх з точки зору господарювання без врахування соціального значення послуг, що ними виробляються, надаються, та ролі місцевого самоврядування в їх виконанні. Тому доцільно використовувати термін «підпри-

емства житлово-комунальної галузі», який надає можливість розглядати їх суб'єктів господарювання у відповідній сфері діяльності.

Законом України «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» врегульовані відносини за участю суб'єктів природної монополії (суб'єкт господарювання будь-якої форми власності, який провадить діяльність на ринку, що перебуває у стані природної монополії, у сфері централізованого водопостачання та централізованого водовідведення і транспортування теплової енергії магістральними та місцевими (розподільчими) тепловими мережами), суб'єктів господарювання на суміжному ринку (суб'єкт господарювання, який провадить діяльність у сфері виробництва теплової енергії (крім випадків, коли тепла енергія використовується виключно для внутрішніх потреб), централізованого постачання теплової енергії), споживачів, держави [8].

Наведене Положення дозволяє визначити, що підприємства житлово-комунальної галузі мають: 1) загальні ознаки суб'єкта господарювання; 2) додаткові ознаки у вигляді спеціальної правосуб'єктності, відповідно до якої суб'єкт має можливість здійснювати діяльність у сфері централізованого водопостачання та централізованого водовідведення і транспортування теплової енергії магістральними та місцевими (розподільчими) тепловими мережами. При цьому суб'єкт може як знаходитися у стані природної монополії, так і не мати її. Для здійснення діяльності підприємства житлово-комунальної галузі повинні мати спеціальне обладнання, матеріально-технічні, трудові ресурси. У більшості випадків наведене обладнання отримується від держави в порядку приватизації чи концесії.

Стан природної монополії визначається через стан ринку за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва, а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами) (ст. 1 Закону України «Про природні монополії») [10].

Особливість природних монополій полягає також у тому, що вони не можуть вчиняти дії, які призводять або можуть призвести до неможливості виробництва (реалізації) товарів, послуг. Крім того, їх діяльність може бути обмежена у випадках, встановлених законом, оскільки виробництво житлово-комунальних послуг має значення для економічно-соціальної безпеки держави, яка є елементом національної безпеки, що спрямовується на забезпечення безпечних умов життєдіяльності і добробут громадян та держави.

Так, ч. 3 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» встановлено, що на період дії карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), та протягом 30 днів з дня його відміни забороняється нарахування та стягнення неустойки (штрафів, пені) за несвоєчасне здійснення платежів за житлово-комунальні послуги; припинення / зупинення надання житлово-комунальних послуг громадянам України в разі їх несплати або оплати не в повному обсязі; примусове виселення громадян за несвоєчасну оплату житлово-комунальних послуг із жилих приміщень у будинках державного, громадського житлового фонду та житлового фонду соціального призначення [11].

З наведеного вбачається, що правовий статус підприємств житлово-комунальної галузі має такі особливості: послуги, що надаються суб'єктом, не можуть бути замінені у споживанні; суб'єкт знаходиться в стані відсутності конкуренції; для їх діяльності властиві технологічні особливості виробництва; у випадках, встановлених законом, правосуб'єктність підприємств житлово-комунальної галузі, як елемент правового статусу підприємства, може бути тимчасово обмежена.

У спеціальних нормативних актах в сфері житлово-комунальних послуг встановлюються певні терміни. Законом України «Про житлово-комунальні послуги» закріплюється правовий статус виконавця комунальної послуги, який є суб'єктом господарювання, що надає комунальну послугу споживачу відповідно до умов договору (постачальник, який на підставі ліцензії провадить діяльність із постачання природного газу, та оператор газорозподільної системи; енергопостачальник; теплопостачальна організація; суб'єкт господарювання, який є власником (або володіє і користується на інших законних підставах) теплової, тепловикористальної або теплогенеруючої установки, за допомогою якої виробляє гарячу воду; суб'єкт господарювання, який провадить господарську діяльність із централізованого водопостачання, водовідведення, вивезення сміття; управитель багатоквартирного будинку) [12]. Наведене дозволяє зробити висновок, що підприємства в житлово-комунальній галузі мають статус суб'єкта господарювання, який володіє необхідним матеріально-технічним обладнанням, здійснює системну, централізовану діяльність у випадках, встановлених законом, діє на підставі ліцензії.

Щодо ліцензування діяльності у сфері електроенергетики, то на ринку природного газу, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, виробництва теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами, постачання теплової енергії Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» не поширюється на ці правовідносини [13]. Це зумовлено тим, що ліцензування господарської діяльності у сферах електроенергетики, теплопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення та у нафтогазовому комплексі відповідно до вимог чинного законодавства віднесено до повноважень НКРЕКП [14].

Згідно Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії споживачу отримати ліцензію може суб'єкт, який має засоби провадження господарської діяльності [15]. Аналізуючи нормативні акти щодо ліцензування господарської діяльності житлово-комунальної галузі, доцільно виокремлювати таку ознаку правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі, як наявність засобів виробництва у вигляді засобів провадження господарської діяльності будівель (приміщень), що знаходяться у власності чи користуванні, для організації прийому і обслуговування споживачів, і вебсайт ліцензіата в мережі Інтернет, засоби комунікації зі споживачами та/або іншими учасниками ринку (телефон, факс, E-mail). Варто звернути увагу, що ці засоби є дещо іншими, ніж матеріально-технічне обладнання, необхідне для виготовлення та надання відповідної житлово-комунальної послуги. З цього випливає, що підприємства житлово-комунальної галузі поділяються на дві групи: постачальники та виробники, а матеріально-технічне забезпечення може бути у вигляді необхідного для виробництва послуги та її постачання, обслуговування споживачів.

Варто звернути увагу, що підприємства житлово-комунальної галузі можуть мати організаційно-праву форму індивідуального (господарські товариства) та складного суб'єкта (холдингу, об'єднання підприємств). Для складного суб'єкта житлово-комунальної галузі властива побудова вертикальних правовідносин при здійсненні управлінських і господарських відносин.

Законами України «Про ринок електричної енергії» [16], «Про ринок природного газу» [17] виокремлюється такий суб'єкт, як вертикально інтегрований суб'єкт господарювання (інтегрована організація), яким може бути юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, фізична особа, яка здійснює господарську діяльність, контроль над іншою юридичною чи фізичною особою, або група таких осіб, пов'язаних між собою безпосередньо чи опосередковано відносинами контролю, що здійснює щонайменше одну із функцій у відповідних сферах житлово-комунальної послуги.

Слід звернути увагу, що в основу розбудови вертикально інтегрованого суб'єкта господарювання (інтегрована організація) у сфері житлово-комунального господарства закладено функцію контролю, а не функцію управління. Тому вертикально інтегрований суб'єкт господарювання (інтегрована організація) житлово-комунального господарства може розглядатися і як індивідуальний, і як складний суб'єкт, незважаючи на існування вертикальних господарських відносин. Наведений підхід, ймовірно, вказує на бажання ухилення підприємств житлово-комунального господарства від податкового важеля.

При здійсненні діяльності підприємства у галузі житлово-комунального господарства повинні дотримуватися положень Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [18]. Законом України «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення» встановлена екологічна броня питного водопостачання – мінімальний рівень використання питної води споживачами (крім населення), необхідний для запобігання виникненню надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру [19]. Крім того, підприємства житлово-комунальної галузі зобов'язані надавати безпечні для споживача послуги. Дотримання норм природоохоронного законодавства та надання безпечних житлово-комунальних послуг можливі як при виконанні всіх необхідних технічних вимог, так і завдяки своєчасному сервісному обслуговуванню.

Узагальнюючи аналіз нормативно-правового регулювання ринку житлово-комунальних послуг, доречно виокремити таких спеціальних суб'єктів: оператори (забезпечують функціонування ринку, системи передачі, системи розподілу), виробники (виробляють відповідну послугу та пропонують до продажу), постачальник (постачає відповідну послугу споживачу, поділяється на постачальника та гарантованого постачальника), регулятор (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг), сервісні організації (суб'єкт господарської діяльності з технічного обслуговування засобів виробництва, транспортування та споживання). Кожен із цих суб'єктів має спеціальну правосуб'єктність, яка полягає в отриманні відповідної ліцензії, наявності матеріально-технічної можливості надання конкретно визначеної житлово-комунальної послуги.

Крім того, особливість правового статусу цих підприємства полягає у включенні в нього соціального елементу, що передбачає баланс інтересів в отриманні прибутку та забезпечення населення житлово-комунальними послугами, які забезпечують санітарні умови проживання населення. Так, згідно Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 червня 1996 року № 173 «в населених пунктах необхідно передбачати відповідно до діючих будівельних норм і правил комплексну інженерну інфраструктуру, що включає централізовані системи водопостачання і каналізації, тепло-, газо- і енергопостачання, санітарну очистку та інші види інженерного обладнання і благоустрою, які забезпечують охорону навколишнього середовища і сприятливі умови для проживання населення» [20]. Таким чином, закладати виключно ринковий підхід до підприємств житлово-комунальної галузі недоцільно, оскільки житлово-комунальні послуги безпосередньо забезпечують сприятливі умови для проживання населення.

Висновки. Законодавство у сфері регулювання діяльності підприємств житлово-комунальної галузі характеризується складністю та розпорошеністю. Такий законодавчий підхід має вади в юридичній техніці формування нормативного матеріалу та утворює недоступність для пересічного споживача щодо ознайомлення і розуміння закону в цій сфері. Встановлена відсутність єдиного термінологічного підходу до визначення підприємств у сфері житлово-комунальних послуг, внаслідок чого пропонується єдиний термін «підприємства житлово-комунальної галузі».

Визначено, що спеціальний правовий статус підприємств житлово-комунальної галузі – це сукупність елементів, які характеризують правове положення окремих суб'єктів господарювання у сфері виробництва, постачання та інших дій у сфері житлово-комунальної послуги. Цей статус зумовлено: 1) наявністю трудових ресурсів, матеріально-технічного забезпечення, засобів, що надають можливість здійснювати діяльність у сфері виробництва, постачання, обслуговування у сфері електроенергетики, на ринку природного газу, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, виробництва теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами, постачання теплової енергії; 2) незамінністю послуги у споживанні, що надаються суб'єктом; 3) можливістю обмеження правосуб'єктністю підприємств житлово-комунальної галузі у випадках, встановлених законом; 4) ліцензуванням діяльності; 5) соціальним значенням діяльності підприємств житлово-комунальної галузі.

Підприємства житлово-комунальної галузі можуть поділятися залежно від: 1) становища на ринку: суб'єкт природної монополії та суб'єкт господарювання; 2) організаційно-правової форми: індивідуальні та складні підприємства; 3) виникаючого контролю між суб'єктами: вертикально інтегровані суб'єкти господарювання (інтегрована організація) та незалежні суб'єкти від вертикально інтегрованого суб'єкта (оператори систем газотранспортної системи, газосховища).

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Реєстр суб'єктів природних монополій у сфері енергетики. URL: <https://www.nerc.gov.ua/?id=11943>.
3. Зведений перелік природних монополій. URL: <https://amcu.gov.ua/napryami/konkurenciya/archiv-zvedenogo-pereliku-prirodnih-monopolij>.
4. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва: Категорія справи № 826/3798/17: Адміністративні справи (до 01.01.2019); від 18.03.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73016286>.
5. Драган І.О. Аналіз нормативно-правового забезпечення ефективного розвитку житлово-комунального господарства в Україні. *Економіка та держава*. 2009. № 9. С. 83–85.
6. Куц О.С. Основні моделі житлово-комунального господарства на місцях та їх впровадження в окремих містах України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 35(2.2). С. 133–136.
7. Ружинська Н.О. Аналіз стану підприємств житлово-комунального господарства. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2019. Вип. 18. С. 190–196.
8. Методологічні положення з організації державного статистичного спостереження щодо оплати населенням житлово-комунальних послуг : наказ Державної служби статистики від 15 листопада 2019 року № 370. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/norm_doc/2019/370/370.pdf.
9. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг : Закон України від 9 липня 2010 року № 2479-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-17>.
10. Про природні монополії : Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 7 березня 2020 року № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20?find=1&text=%D0%BF%D0%B5%D0%BD#Text>.
12. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 року № 2189-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19?find=1&text=%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BF#Text>.
13. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 року № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19?find=1&text=%D0%B3%D0%B0%D0%B7#w11>.
14. Про затвердження Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Указ Президента України від 10 вересня 2014 року № 715/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/715/2014?find=1&text=%D0%BB%D1%96%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7#Text>.
15. Про затвердження умов провадження господарської діяльності з постачання електричної енергії споживачу : постановова НКРЕКП 27.12.2017 № 1469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1469874-17>.
16. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13 квітня 2017 року № 2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19>.
17. Про ринок природного газу : Закон України від 9 квітня 2015 року № 329-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19>.
18. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.
19. Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення : Закон України 10 січня 2002 року № 2918-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2918-14>.
20. Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19 червня 1996 року № 173. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-96>.

Анотація

Аврамова О. Є. Особливості правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі. – Стаття.

Стаття присвячена визначенню особливостей правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі. Вказується, що в державі сформувався ринковий підхід до підприємств житлово-комунальної галузі, який передбачає визначати їх з точки зору господарювання, без врахування соціального значення послуг, які ними виробляються, надаються, та ролі місцевого самоврядування в їх виконанні. Тому найбільш широкий підхід до термінології дослідження полягає у використанні терміну «підприємства житлово-комунальної галузі», який дозволяє враховувати як ринковий підхід до цих підприємств, так і визначити сферу їх діяльності.

Визначено, що спеціальний правовий статус підприємств житлово-комунальної галузі – це сукупність елементів, які характеризують правове положення окремих суб'єктів господарювання в сфері виробництва, постачання та інших дій у сфері житлово-комунальної послуги. Цей статус зумовлено: 1) наявністю трудових ресурсів, матеріально-технічного забезпечення, засобів, що надають можливість здійснювати діяльність у сфері виробництва, постачання, обслуговування у сфері електроенергетики, на ринку природного газу, централізованого водопостачання та централізованого водовідведення, виробництва теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільними) тепловими мережами, постачання теплової енергії; 2) незамінністю послуг у споживанні, які надаються суб'єктом; 3) можливістю обмеження правосуб'єктності підприємств житлово-комунальної галузі у випадках, встановлених законом; 4) ліцензуванням діяльності; 5) соціальним значенням діяльності підприємств житлово-комунальної галузі.

Встановлено, що підприємства житлово-комунальної галузі можуть поділятися залежно від: 1) становища на ринку: суб'єкт природної монополії та суб'єкт господарювання; 2) організаційно-правової форми: індивідуальні та складні підприємства; 3) виникаючого контролю між суб'єктами: вертикально інтегровані суб'єкти господарювання (інтегрована організація) та незалежні суб'єкти від вертикально інтегрованого суб'єкта (оператори систем газотранспортної системи, газосховища).

Ключові слова: житлово-комунальне господарство, послуги, суб'єкт господарювання, природні монополії, виконавець.

Summary

Avramova O. Ye. Features of the legal status of enterprises of housing and communal services. – Article.

The article is devoted to determining the features of the legal status of enterprises of housing and communal services. It is indicated that the state has formed a market approach to enterprises in the housing and communal services sector, which provides for their definition, from the point of view of management, without taking into account the social significance of services they provide, provide and the role of local government in their implementation. Therefore, the broadest approach to the terminology of the study is to use the term “housing and communal services enterprises”, which allows to take into account both the market approach to these enterprises and to define the scope of their activities.

It is determined that the special legal status of enterprises of housing and communal services is a set of elements that characterize the legal status of individual entities in the field of production, supply and other actions in the field of housing and communal services. This status is due to: 1) the availability of labor resources, logistics, facilities that enable activities in the field of production, supply, services in the field of electricity, the natural gas market, centralized water supply and centralized drainage, heat production, heat transportation energy by main and local (distribution) heating networks, supply of thermal energy; 2) irreplaceability of services in consumption provided by the subject; 3) the possibility of restricting the legal personality of enterprises of housing and communal services, in cases established by law; 4) licensing of activities; 5) the social significance of the enterprises of housing and communal services.

It is established that the enterprises of housing and communal services can be divided depending on: 1) the situation on the market: the subject of a natural monopoly and the subject of management; 2) organizational-legal form: individual and complex enterprises; 3) emerging control between entities: vertically integrated business entities (integrated organization) and entities independent of the vertically integrated entity (operators of gas transmission system systems, gas storage facilities, etc.).

Key words: housing and communal services, services, business entity, natural monopolies, executor.

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1819>*Н. В. Басалюк*

СИСТЕМА ПОКАРАНЬ У ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Формування юридичного світогляду ХХІ ст. відбувається шляхом перегляду багатьох понять кримінального права. У зв'язку із необхідністю удосконалення системи українського законодавства, звернення до витоків теоретичної правової науки є необхідним. Кримінально-правова наука може розвиватися, опираючись на практичний досвід, відображений у роботах юристів. Дослідження вчень дореволюційних й радянських правників можуть допомогти визначити орієнтири розвитку сучасного кримінального права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням загальних питань доктрини кримінального права займалися вітчизняні вчені, серед яких Ю. Баулін, П. Андрушко, В. Навроцький, М. Панов, Є. Стрельцов, П. Фріс, Є. Полянський, Ю. Коломієць, О. Костенко та інші та зарубіжні науковці, у числі яких, С. Бошно, О. Васильєв, В. Лоба та інші.

Метою статті є дослідження становлення і розвитку доктрини системи покарань у вітчизняній науці кримінального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система покарань, як кримінально-правова конструкція пройшла у своєму розвитку певні періоди.

Перший етап характеризувався появою наукових підходів до дослідження не системи покарань, як правової категорії, а окремих видів покарань на конкретному історичному етапі; відбулося зародження і систематизація законодавства; закріплення видів покарань в актах царської доби привернуло увагу вчених до їх дослідження. Цей етап був дуже тривалим: від утворення Київської русі у ІХ ст. і до формування радянського кримінального права у 1917 р. Темпоральні межі другого етапу простягаються з 1917 р. до 1922 р., що завершився прийняттям першого кодифікованого акта – Кримінального кодексу УРСР. Законодавчий процес ідейної еволюції у поглядах на систему покарань розпочався девізом: «Ти винен в тому, що ти – буржуазія». Історико-політичні зміни призвели до повного перегляду поглядів на систему покарань, що знайшло своє відображення і у радянському законодавстві, і у тодішній доктрині. Третій етап тривав з 1922 р. до 1927 р. – абсолютна більшість робіт, присвячених вказаній темі будувалася крізь призму революційних цінностей. Четвертий етап простягнувся у межах з 1927 р. до 1960 р. На цьому етапі особливо розвинулося вчення соціологічної школи; радянські юристи підтримували застосування аналогії, підкорили систему покарань політичним інтересам, а верховенство закону остаточно замінили революційною правосвідомістю. П'ятий етап тривав з 1960 р. до 2001 р. і охарактеризувався відміною класового принципу, смертної кари (1999 р.) й ряду інших покарань, що супроводжували радянське «будівництво» – часто у максимально вузькому значенні цього слова. Шостий етап розпочався у 2001 р. з моменту прийняття нового Кримінального ко-

дексу й триває до теперішнього часу. Юридична думка і законодавча течія стали на шлях гуманізації. Він характеризується науковими пошуками окремих питань класифікації видів покарань, підстав, порядку та особливостей застосування основних та додаткових, строкових та безстрокових видів й виробленням стрункої системи покарань, її оптимальності з урахуванням багаторівневості явища.

У IX столітті Давньоруська держава упевнено заявила про своє існування – велика, культурна, могутня. Разом із новою державою відбулося формування руського права, основу якого склали звичаєві норми. Покарання були відомі історії задовго до часів Руської Правди, однак, попри відсутність поділу на галузі права, саме у ній відобразилася спроба їх систематизації.

«Руська правда» як цінна звітка подій давньоруської доби не піддавалася якимось доктринальним дослідженням у період свого існування. А окремі літописи – важливе джерело історії і культури – за вірним акцентом І.К. Чугаєвої: «пріоритетними темами для літописців були стихійні лиха... релігійні події, сімейна хроніка князів, а також військово-політичні кампанії володарів Русі всередині князівства...» [13, с. 7], але не права, хоча, в окремих документах можна знайти дещо й про покарання. Так, Галицько-Волинський літопис говорить про встановлення Мстиславом «ловче на берестян... щоби мені не дивитися на їх кров», тобто князь змінив цією податтю тілесну кару [4, с. 160]. І лише у XIX ст. з'явилося декілька змістовних досліджень, що були присвячені питанням давньоруського права, серед таких праці А. Рейца «Досвід історії Російських державних і цивільних законів» (1836), О.М. Попова «Руська правда у відношенні до кримінального права» (1841), М.В. Калачова «Попередні юридичні відомості для повного пояснення Руської Правди» (1846) та інші. У роботах вказаних авторів не йшлося про реформування кримінального права чи окремих його питань, вони, перш за все – представники офіційної історіографії, у роботах яких спроба адекватно відобразити правові реалії Давньоруської держави.

Юридична наука лише починає складатися у кінці XVIII століття. До цього часу юриспруденція мала прикладний характер, відсутність напрацювань у теоретичних й практичних питаннях кримінального права, унеможливила складення будь-якої повноцінної картини без суб'єктивно-творчих доповнень.

М.С. Таганцев підкреслював: «вісімнадцяте століття не було придатним для догматичних робіт: переробка всього суспільного і державного ладу, що розпочалася, висунуті на перший план вчення про права особистості і гарантії свободи у державі не могли змиритися із законодавством, що корінилося у принципах інквізиційного процесу, в епосі забобон і релігійної нетерпимості» [9, с. 32].

Правова платформа змістилася на шлях гуманізації після трактату італійського мислителя Ч. Беккарія «Про злочини і покарання». Широкі дискусії щодо доцільності смертної кари у доктрину царської Росії прийшли пізніше, хоча, ще у 1770 р. С.Ю. Десницький розглядав у «Слові про причини смертних кар у справах кримінальних» питання застосування смертної кари. Учений не заперечував її прийнятність, однак, лише у двох випадках – умисне вбивство і зрада Батьківщині, й категорично виступав проти негуманних способів її виконання. Спеціально досліджували проблему О.Ф. Кістяковський та М.Д. Сергеевський.

Професор Київського університету О.Ф. Кістяковський у роботі «Дослідження про смертну кару» виділив п'ять основних недоліків смертної кари: 1) людське життя – благо непорушне і невідчужуване; 2) смертна кара не лякає і не стримує людей, схильних до вчинення тяжких злочинів; 3) смертна кара приносить шкоду; 4) помилка при застосуванні смертної кари непоправна; 5) смертна кара позбавляє злочинця можливості виправитися.

Відкидали ідею смертної кари у монографічних дослідженнях А.А. Піонтковський – «Смертна кара в Європі» (1908) й М.М. Гернет – «Смертна кара» (1913).

Науковцями царської доби розпочалося вивчення окремих видів покарань. Так, у 1848 своїми історико-юридичними роздумами у роботі «Про покарання, що існували у Росії до царя Олексія Михайловича» поділився дослідник проблем правової науки Ф.Ф. Депп. Важливим дослідженням у розвитку категорії «позбавлення свободи» стала праця С.М. Будзинського. Він виокремлював «тюремне ув'язнення, вигнання з держави, інтернацію, делегацію й поліцейський нагляд» [3, с. 260].

Тілесні покарання були об'єктом вивчення В.Д. Спасовича у «Підручнику кримінального права», О.М. Богдановського у докторській дисертації «Молоді злочинці. Питання кримінального права і кримінальної політики», М.Д. Сергеевського у «Покаранні в російському праві XVII ст.», а у 1897 р. друком вийшла робота приват-доцента Імператорського С.-Петербурзького університету О.Г. Тимофєєва «Історія тілесних покарань у російському праві».

У дослідженнях вчених дореволюційного періоду дефініція «система покарань» не визначалася, хоча, сам термін вживався. Так, професор М.О. Максимович пише: «...у житті слов'яно-російського народу... покарання проявлялося у трьох різних видах, або системах. Давню систему покарань у Росії складала приватна помста за злочин і нанесену образу, і плата винагороди, чи викуп за відмову від помсти; наступну систему покарань складала смертна кара і тілесні покарання; вона може бути названа системою залякування чи публічної помсти; нарешті, третю систему складають покарання юридичні у вузькому значенні цього слова, що виражають прагнення зробити злочинця нешкідливим, морально покращеним і для держави корисним» [5, с. 10].

Ідеї, що докорінно відрізнялися від досліджень, вступне слово яких розпочиналося подякою «за спокій...під скіпетром Мудрого Помазанника Божого Благочестивого Государя Імператора» [5, с. 1], вказували на огріхи самодержавно-кріпосного ладу й недоліки антагоністичного суспільства містилися у роботах революціонерів-демократів. Формування прогресивно-критичних поглядів відбулося у роботі О.І. Герцена «Былое и думы».

Із дореволюційної доктрини пішла традиція виокремлювати декілька підходів до розгляду категорії «система і види покарань». Перший розглядає систему покарань як перелік усіх покарань, що розташовані у певному порядку, таких поглядів у часи царизму дотримувалися О.М. Попов, Ф.Ф. Депп, О.М. Богдановський, П.Д. Колосовський послідовниками цього підходу стали Л.В. Багрій-Шахматов, Т.О. Леснієвські-Костарева, В.В. Сташис, М.І. Бажанов, П.Л. Фріс та інші.

Другий полягає у розгляді видів покарань як таких, що утворюють особливу систему (сукупність), у рамках якої виявлялися внутрішні взаємозв'язки між

окремими видами. Підтримку такий підхід знайшов у роботах дореволюційних науковців В.Д. Спасовича й А.А. Жижиленко. Знайшов подальше відображення у працях Л.Л. Кругликова, О.В. Старкова, С.Ф. Мілюкова та інших.

Необхідність вивчення доктрини кримінального права царизму не викликає сумнівів. Вона обумовлюється, перш за все, значенням ідейної спадщини попередників марксизму: 1) у найбільш загальних тенденціях система покарань дореволюційними вченими супроводжувалася впливом класичної і соціологічної шкіл; 2) закладено початки дискусії про змістовні і функціональні особливості категорії «система покарань», що триває й сьогодні; 3) у кримінальній доктрині знайшла відображення ідеологія, характерна для часів царизму; 4) подальший радянський рух у сторону юридичної реформи й переосмислення цілей покарання була неможливою без детального аналізу теорій, вироблених дореволюційними ученими.

Жовтнева революція 1917 р. знищила обох – старий царський політичний режим і, що важливо, традиційний порядок. Царський закон був непотрібним для більшовиків. Злом кайданів минулого повинен був відбутися шляхом нової правової основи і нової доктрини.

Взявши на озброєння ідеї соціологічної школи - «школи компромісу», за словами М.О. Чельцова-Бебутова [12, с. 55], особливості якої полягали у тому що: 1) репресія – тимчасова, у комуністичному суспільстві їй немає місця; 2) класовості кримінально-правових норм – спочатку характер небезпечності злочинця, а потім – характер небезпечності вчиненого злочину; доповнивши їх простою формулою: інтереси суспільства=інтереси пролетаріату і марксистською філософією з тезою про цілющу силу праці як один з основних факторів реінтеграції соціально небезпечної людини в суспільство, радянська влада почала будувати й нову систему покарань.

Традиція при призначенні покарання враховувати ступінь і характер соціальної небезпеки злочинця, його соціальну приналежність судом пішла ще із Керівних засад кримінального права РСФСР 1919 р. У червні 1922 р. у силу вступив КК УРСР. У 1922 р. законодавець визнавав покарання мірою оборони, воно повинно було бути доцільним і не містити ознак мук, а також не повинно було доставляти злочинцю безкорисних і зайвих страждань (ст. 26 КК). Здавалося би, можна говорити про гуманізацію системи, однак, підхід, що обрав радянський законодавець до побудови системи покарань (від найсуворішого до найм'якшого) це гуманістичне спрямування спотворює, а положення ст. 24 КК: «при визначенні міри покарання враховується ступінь й характер небезпеки, як самого злочинця, так і вчиненого ним злочину...» відкидало ще й ідею соціальної справедливості.

Щодо принципу законності, який Л.В. Багрій-Шахматов описав як такий, що «передбачав побудову системи покарань у точній і неухильній відповідності з положеннями і духом основних законів Радянської держави...» [1, с. 42], то він, умістившись у положення Конституції 1918 року про «встановлення диктатури міського і сільського пролетаріату і бідного селянства... з метою повного придушення буржуазії...», очевидно, проявлявся у законності, як організації правового режиму в розумінні революціонерів, а не законності як методу забезпечення однаковості сили закону для будь-яких осіб.

Кримінальний кодекс відмовився від невизначених покарань, але допускав аналогію.

Розділ IV «Роди і види покарань й інших заходів соціального захисту» містив ст.32 яка відображала систему покарань. Було передбачено наступні види: 1) вигнання за межі УРСР на строк чи безстроково; 2) позбавлення волі із суворою ізоляцією чи без неї; 3) примусові роботи без утримання під вартою; 4) умовне засудження; 5) конфіскація майна; 6) штраф; 7) громадська догана; 8) покладення обов'язку загладити спричинену шкоду.

Максимальний строк позбавлення волі – 10 років. Види злочинів, які, на думку, ідеологічних юристів були найбільш небезпечними – контрреволюційні. Через КК простежувалася тенденція переваги інтересів держави над особистістю: для прикладу умисне вбивство передбачало санкцію не менше 8 років позбавлення волі із суворою ізоляцією, провокація підкupu могла загрожувати позбавленням волі із суворою ізоляцією або вищою мірою покарання (ст.115), організація у контрреволюційних цілях озброєних повстань... – вищою мірою із конфіскацією всього майна (ст.58).

Додатковими покараннями визнавалися грошове (штраф), майнове стягнення (конфіскація), ураження прав. Так, «ухилення від навчальних зборів...» (ст.81 б) каралася примусовими роботами строком до 3-х місяців із обов'язковим штрафом до 300 рублів золотом, а «підробка грошових знаків...за попередньою змовою декількох осіб...» (ст.85) – вищою мірою покарання (із пониженням у разі пом'якшуючих обставин до позбавлення волі строком не нижче 3-х років із суворою ізоляцією) з конфіскацією майна. Ураження прав полягало у позбавленні строком не більше 5-ти років активного і пасивного виборчого права, активного і пасивного виборчого права в професійні й інші організації; права займати відповідальні посади й бути засідателем у Народному суді, захисником у суді, поручителем й опікуном, цивільних й майнових прав, передбачених Цивільним кодексом. Для прикладу, «присвоєння чи розтрата посадовою особою грошей, цінностей...» (ст.113) каралася позбавленням волі строком до 1-го року й звільненням з посади. Дозволялося накладати декілька додаткових покарань: «ухилення від явки на мобілізацію... вчинене особами командного, адміністративного, комісарського складу...» (ч.2 ст.81д) каралася конфіскацією частини майна, поєднаною із забороною займати командні, адміністративні, комісарські посади із позбавленням волі строком не менш як три роки.

Смертна кара до переліку не входила, а визнавалася заходом тимчасовим і винятковим. Застосовувалася смертна кара у вигляді розстрілу виключно у справах, які знаходилися у провадженнях Верховного суду, Губернських судів і революційних трибуналів. Не застосовувалася до осіб, що не досягли віку 18 років і вагітних жінок – цей припис зберігся в усьому кримінальному кодифікованому законодавстві й далі. Якщо з моменту вчинення злочину пройшло не менше 5 років розстріл підлягав заміні на розсуд суду.

Висвітлення теми системи покарань у радянський період було завідомо одностороннім, апріорі відкидаючи, наприклад, які-небудь позитивні сторони кримінальної політики епохи імперії, хоча дещо навіть запозичено. Так, Кодексом 1922 р. (ст.49) було використано один з методів царської юстиції – превентивне адміністративне вислання (строком до 3-х років).

Розвиток кримінального права визначався перш за все партійними установками й ідеологічним підходом. Політична складова кримінального покарання простежувалася у тому, що заходи кримінальної репресії використовувалася радянською владою, перш за все, для придушення «класових ворогів», а уже потім для вирішення завдань, які зазвичай ставляться перед цим інститутом. За знищення «антирадянських елементів» ратувала й доктрина. Л.М. Саврасов, відкидаючи принцип виправлення у відношенні класових ворогів писав: «Від них ми повинні позбутися... А тому, застосовуючи у цілому численні положення, вироблені буржуазною пенітенціарною наукою і застосовуючи їх до певних категорій злочинців... ми вводимо принцип, нехай старий, навіть архаїчний принцип – кари, помсти» [6, с. 195].

У 1927 році було прийнято новий КК УРСР, який було прийнято на підставі Основних засад кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1924. Соціологічне вчення вилилося у цілу теорію соціального захисту. Наполягаючи на відмові від покарання як помсти, термін «покарання» було замінено «заходами соціального захисту».

Немировський Е.Я. писав: «Уже при обговоренні проекту Кодексу 1922 р. роздавалися голоси проти збереження терміну покарання, яке відповідає побудові кримінальної відповідальності на основі індивідуальної вини, тоді як радянське законодавство відмовилося від цієї точки зору і в основу репресії кладе небезпечність злочинця; таким чином, репресія не містить у собі елементу помсти, а є заходом захисту суспільства» [7, с. 7].

М.Д. Шаргородський виключення із радянського законодавства терміна «покарання» визнавав помилковим, наголошуючи, що «відмова від терміна покарання у законі не відображала яких-небудь принципових змін у поглядах на завдання кримінального права, а лише свідчила про бажання законодавця підкреслити відмову від покарання як від помсти, хоча для цього не потрібно було змінювати стару термінологію» [16]. Підтримував цю позицію і радянський правник О.Я. Естрін. Попри сувору критику, ідея помсти не пішла у забуття. Б.С. Утевський був першим серед радянських вчених, хто розглядав помсту як ціль кримінального покарання [11, с. 222]. Цю точку зору підтримував А.М. Яковлев, А.Н. Тарбогаєв, Л.І. Спиридонов та інші.

Кодекс 1927 у розділі 4 «Заходи соціального захисту, застосовувані за цим кодексом» зберіг диференціацію видів покарання: 1) оголошення ворогом трудящих з позбавленням громадянства УРСР і тим самим громадянства Союзу РСР і вигнання межі Союзу РСР назавжди; 2) позбавлення волі у виправно-трудовах таборах у далеких місцевостях Союзу РСР; 3) позбавлення волі в загальних місцях ув'язнення; 4) виправно-трудові роботи без позбавлення волі; 5) обмеження прав; 6) видалення за межі Союзу РСР на строк; 7) видалення за межі УРСР чи окремої місцевості з оселенням у тих чи інших місцевостях або без такого оселення, із заборонаю проживати в тих, чи інших місцевостях або без такої заборони; 8) звільнення з посади із заборонаю займати певну посаду або без такої заборони; 9) заборона займатися конкретним видом діяльності чи промислу; 10) громадська догана; 11) конфіскація майна; 12) штраф.

Як і у попередньому КК розстріл не входив до системи покарань, а застосовувався як винятковий захід соціального захисту і згідно Указу Президії ВР СРСР від 26.05.1947 не застосовувався у мирний час, його мало бути замінено ув'язненням у виправно-трудоий табір строком на 25 років. Шпигунство, шкідництво та інші диверсійні акти почали мати альтернативну санкцію: розстріл або ув'язнення до 25 років.

Статтями КК було більш конкретизовано перелік самостійних і додаткових видів покарань: вигнання, позбавлення волі і виправно-трудої роботи, згідно ст.22 були самостійними. Всі інші заходи, могли бути як самостійними, так і додатковими. Так, тепер конфіскація і штраф не була суто додатковим заходом, наприклад, ст.60 передбачала конфіскацію всього або частини майна «за утаювання спадкового майна, або майна, що переходить за актами дарування...», а ст. 68-1 – штраф до трьохсот карбованців «за подання завідомо неправдивих відомостей органам реєстрації актів громадянського стану або судовим органам...».

Цим кодексом здійснено пом'якшення окремих видів покарання, розширення покарань, не пов'язаних із позбавленням волі.

Вчення радянської держави про кримінальне покарання пов'язується із його виховною функцією. Тут можна говорити й про те, що радянська держава у сфері кримінального права певною мірою застосовувала принцип гуманізму, про який у 1963 написав Л.В. Багрій-Шахматов, однак, норми права, що відображали принцип гуманізму, далеко не завжди утілювалися у практичній діяльності. І ця різниця між «паперовими» і дійсними умовами збільшувалася рік за роком досягнувши свого апогею в 30-х-поч.50-х рр.

У жовтні 1960 було прийнято КК УРСР, лише у ньому кримінальне законодавство звільнилося від класового підходу при призначенні покарання. Принцип рівності ще не сформульовано, однак можна говорити про індивідуалізацію покарання у повному сенсі цього слова, адже, ст. 32 КК було передбачено, що суд враховує характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особистість винного і обставини справи, що пом'якшують або обтяжують відповідальність. Відкинуто принцип застосування законодавства за аналогією. Ст.23 визначала наступні види покарання: 1) позбавлення волі на певний строк; 2) заслання; 3) вислання; 4) виправні роботи без позбавлення волі; 5) позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю; 6) штраф; 7) громадська догана. До військовослужбовців могло застосовуватися покарання у вигляді направлення до дисциплінарного батальйону. Усі покарання, крім позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю штрафу, заслання і вислання були основними, перелічені могли бути як основними, так і додатковими. Застосовувалися такі додаткові покарання: 1) конфіскація майна; 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу; 3) позбавлення батьківських прав. Заслання, вислання, конфіскація майна і штраф могли застосовуватися лише тоді, коли вони були прямо передбачені статтями Особливої частини КК. Традиційно за межами переліку системи покарань стояла смертна кара у вигляді розстрілу, їй було присвячено ст.24 КК УРСР.

Фундаментальна робота у радянські часи належить Л.В. Багрію-Шахматову. Так, у роботі «Система покарань за радянським кримінальним правом, її класифі-

кація і правове регулювання виконання», надається не лише аналіз системі покарань в історичній ретроспективі, але й її принципів, які автор розділяє на загальні (класовості, законності, гуманізму, демократизму) й спеціальні (невідворотності, індивідуалізації, визначеності доцільної репресивності, економії каральних засобів). Подальшого розвитку ідеї набули у роботі Л.В. Багрія-Шахматова і В.І. Гуськова «Теоретичні проблеми класифікації кримінальних покарань» (1971).

До розробки й вивчення системи покарань у радянському праві долучилися Р.Р. Галіакбаров, О.С. Горелік, І.І. Карпець, І.С. Ной, О.В. Наумов, М.І. Васильєв та інші.

Розробкою теорії й вивченням історії окремих видів покарань займалися: Б.С. Утевський, Шервиндт Є.Г. «Радянське пенітенціарне право», (1927), В.І. Тютюгін «Позбавлення права займати певні посади як вид покарання за радянським кримінальним правом» (1982), Гаджиев Х.І. «Штраф як вид покарання за радянським кримінальним правом» (1987), Ізмаїлов І.А. «Штраф як міра кримінального покарання» (1972), Дементьев С.І. «Побудова кримінально-правових санкцій у вигляді позбавлення волі» (1986), В.О. Рогов «В'язниці й позбавлення свободи у середньовічній Росії (кінець XV-поч.XVII ст.)» (1987), Сафронов Ф.Г. «Заслання у Східну Сибір у XVII ст.» (1967) тощо.

В.І. Тютюгін і М.І. Бажанов приділяли увагу особливостям застосування додаткових покарань. Так, М.І. Бажанов зазначав: «додаткові покарання є важливим засобом ефективності приватного і загального попередження, вони забезпечують втілення принципу індивідуалізації покарання у радянському праві» [2, с. 126].

Радянська доктрина покарання: 1) була заснована на марксистсько-ленінській концепції детермінізму («наука проти обскурантизму»); 2) існуючі в теорії радянської науки підходи до розвитку системи покарань не повністю відображали еволюцію концептуальних ідей покарання. Встановлення загальних тенденцій розвитку передбачає не лише вивчення його генези, але й закономірностей спадкоємності різних епох, яка відкидалася; 3) теорія системи покарання у розумінні радянських вчених втрачала зв'язок із загальними принципами класичної школи кримінального права і все більше тяжіла до соціологічної, де винність як один з основних принципів до уваги не брався.

Вивчення особливостей системи покарань стало напрямом наукових досліджень у незалежній Україні, відправною точкою яких стало прийняття у 2001 р. Кримінального кодексу України.

Системою покарань вітчизняні науковці називають встановлений ст. 51 КК України обов'язковий для суду вичерпний перелік покарань, розташованих у певному порядку з урахуванням їх порівняльної суворості, що утворюють у сукупності єдине ціле. Таке розуміння системи покарань із деякими уточненнями термінології у різних вчених (Гришук В.К., Фесенко Є.В., Фріс П.Л., Бажанов М.І. тощо) є визнаним у теорії сучасного кримінального права. В.І. Тютюгін наголошує: «законодавчий перелік видів покарань, що закріплює у ст.51 КК систему покарань, побудований на основі єдиного критерію (принципу) – за ступенем сировості покарання... така законодавча побудова переліку покарань дозволяє і відповідним чином конструювати санкції статей Особливої частини КК, і вирішувати питання про суворість покарання при його призначенні...» [10].

В.В. Сташис, вважаючи систему покарань «тією юридичною базою, на якій ґрунтується діяльність суду із застосування покарань», виділяв наступні ознаки української системи покарань: 1) обширність (складається із 12 видів покарань); 2) закритість (перелік є обов'язковим для суду і він не може вийти за межі законодавчого переліку); 3) побудована за принципом від менш суворого до більш суворого; 4) покарання можуть бути класифіковані за різними підставами [8].

Система покарань протягом тривалого часу була предметом вивчення ряду фахівців – В.Я. Тація, О.А. Козакова, Н.Ф. Кузнецової, І.І. Митрофанова, О.В. Старкова, В.В. Сташиса, П.Л. Фріса, Д.А. Шевченко, С.П. Старосольської та ін. Аспекти покращення системи покарань у відношенні до неповнолітніх висвітлювали у своїх роботах Н.А. Мірошніченко, Н.Л. Березовська, В.М. Бурдін та інші.

Існує й ряд проблем в українській системі покарань. Так, зміни, внесені до КК Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011 посягнули на її логічну завершеність, оскільки місце штрафу в системі перестало відповідати його м'якості. Серед глобального – нова кримінально-правова реформа, суттєві аспекти якої містяться у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», набрання чинності якого відкладено на 1 липня 2020 року.

Висновки. Система покарань у різні історичні періоди ставала предметом аналізу правників й істориків. Перелік, що утворював систему покарань починаючи із перших нормативно-правових актів, залежав від соціально-економічної формації і повністю відображав кримінально-правову політику держави. Досягнення науки кримінального права періоду царизму проявилось у зародженні вчення про систему покарань. У Радянській період автори його розвивали відповідно до утверджених соціалістичних принципів, із позиції класового підходу.

Загальносвітова тенденція гуманізації знайшла своє утілення у побудові системи покарань незалежної України, а гнучкість кримінально-правової науки проявилася у можливості проведення досліджень вільних від ідеології.

Практична законотворча діяльність переганяла теоретичні дослідження (що історично не могло бути інакше) й подальший розвиток доктрини в Україні на тлі змін, оновлення дефініційно-категоріального апарату може створити нову теоретичну модель системи покарань шляхом осмислення накопиченого досвіду.

Література

1. Багрий-Шахматов Л.В. Система уголовных наказаний и их классификация / Багрий-Шахматов Л.В. Минск, 1972. 110 с.
2. Бажанов М.И. Избранные труды / М.И. Бажанов; [сост.: В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонов, Е.В. Шевченко; отв.ред. В.Я. Таций]. Харьков : Право, 2012. 1244 с.: ил.
3. Будзинский С.М. Начала уголовного права. Соч. С. Будзинского. Варшава, 1870. 376 с.
4. Галицько-Волинський літопис. Відпов. за вип., вступна стаття Р.М. Федорів, худ. оформ. М.І. Яців. Львів : «Червона калина», 1994. 258 с.
5. Максимович М.А. Речь объ уголовныхъ наказаніяхъ въ России. Кієвъ, 1853. 261 с.
6. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций: в 3 т. Т. 1: Общая часть, 736 с.

7. Немировский Э.Я. Новейшие изменения советского уголовного законодательства / проф. Э.Я. Немировский // изд. Одесского института народного хозяйства, 1927. 292 с.
8. Сташис В.В. Актуальные вопросы системы наказаний по Уголовному кодексу Украины 2001 года / Ежегодник украинского права. [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/420/1/Stashis2011%20223.pdf>. – Назва з екрану.
9. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: (Часть Общая), Т.1. / Тула : Автограф, 2001, 800 с.
10. Тютюгин В.И. Вопросы наказания и его назначения в трудах профессора М.И. Бажанова / В.И. Тютюгин / Ученики о научном наследии профессора М.И. Бажанова (по материалам «круглого стола», посвященного 90-летию со дня рождения М.И. Бажанова). Харьков : Право, 2013. С. 31–39.
11. Уголовное право: Общая часть / Под общ. ред. И.Т. Голякова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Госюриздат, 1943. 284 с.
12. Чельцов-Бебутов М.А. Социалистическое правосознание и уголовное право революции. Харьков : Юрид. изд-во НКЮ УРСР, 1924, 92 с.
13. Чугаева І.К. Чернігівське літописання XI – XIII ст.: історіографічний міф чи історичне джерело? [Текст] : монографія: І.К. Чугаєва: відп. ред. В.О. Дятлов. Чернігів. ПАТ «ПВК» «Десна», 2018. 336 с.
14. Шаргородский М.Д. Наказание по советскому уголовному праву. М. : Госюриздат, 1958, 240 с.

Анотація

Басалиук Н. В. Система покарань у доктрині кримінального права України. – Стаття.

У статті приділяється увага тенденціям розвитку вчення про систему покарань у вітчизняній кримінально-правовій доктрині з її розподілом на конкретні етапи. На основі проведеного аналізу зроблено висновок відносно існуючої в українському законодавстві системи покарань і прогноз щодо можливих перспектив її подальшого розвитку.

Важко уявити сучасні дослідження без звернення до характеру та змісту порівняльно-історичних розробок вчених минулого. Зародження доктрини про систему покарань розпочалося у дореволюційні часи із характеристики видів покарань, які отримали необхідне обґрунтування в теорії кримінального права часів царизму.

Подальша теоретична розробка припадає на радянський період. Радянське кримінальне законодавство було побудоване на принципі верховенства інтересів держави над інтересами особистості, який втілювався у ключові юридичні категорії. У цей час відбулося становлення системи покарань, що відповідала соціалістичним принципам й революційним соціально-економічним цінностям. Ідентичним шляхом відбувався розвиток й доктрини кримінального права, яка висловлювала підтримку класовому підходу, що виражався у підкоренні винуватості політичним інтересам, тяжіла до ідеологічного фактору формування вихідної концепції системи покарань й вчення соціологічної школи, на відміну від дореволюційного кримінального законодавства, що йшло шляхом класичної школи кримінального права.

Початок процесу становлення теорії кримінального права незалежної України розпочався із прийняття нового Кримінального кодексу у 2001 р. Побудова системи покарань відбувалася через призму принципів гуманізму, законності, рівності, індивідуалізації покарання. Сучасний стан вивчення системи покарань характеризується як з'ясування внутрішніх, органічних зв'язків її складових, так і її розумінням як певної послідовності, переліку. Окремі види розглядаються не лише з позиції структурного аналізу, але й тлумачення. Однак, вироблення вчення про систему покарань як «ціле, зрозуміле, пов'язане» у зв'язку з реформуванням кримінального права ще попереду.

Ключові слова: кримінально-правова доктрина системи покарань, царська доба, радянський період, КК УРСР, діюче кримінальне законодавство України.

Summary

Basaliuk N. V. Punishment system in the doctrine of criminal law of Ukraine. – Article.

The attention in this article is being given to trends of development of studies about the domestic penalties system doctrine and its differentiation to specific stages. On the basis of the conducted analysis the conclusion concerning the system of punishments existing in the Ukrainian legislation and the forecast concerning possible prospects of its further development is made.

It is difficult to imagine modern research without reference to the nature and content of comparative and historical developments of scientists of the past. The emergence of penalties system doctrine has started at pre-revolutionary times from characterization of penalties forms, which have been provided with necessary just justification criminal law theory of tsarist period.

Further theoretical development dates back to the Soviet period. Soviet criminal law system has been based on the principle of primacy of the State's interest over the person's interest, which has been implemented into main legal concepts. The formation of penalties system consistent with socialistic principles and revolutionary socioeconomic virtues happened in those times. In the same way was happening the development of criminal law doctrine embodying support to the class-based ideological approach with supervision of political interests and lean toward the socialistic views and ideological quotient of penalties system concept forming. In contrast to the pre-revolutionary criminal law, which followed the path of the classical school of criminal law.

Establishment process of criminal law theory in independent Ukraine started from enactment of renewed Criminal Code in 2001. Building of penalties system was holding through the prism of humanity, legality, equality and individualization of punishment principles. Modern phase of penalties system exploration is characterized by learning of internal connections of its component parts and their consistency. Specific types of penalties are being examined by both structural analyzing and interpretation. However, as result of Criminal Law reforming, elaboration of penalties system which may be considered as «complete, reasonable and bound» is still to come.

Key words: criminal-legal doctrine of punishment system, tsarist era, Soviet period, Criminal Code of the Ukrainian SSR, current criminal legislation of Ukraine.

УДК 343.93

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1820>

А. В. Боровик

ЩОДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА ЇХ ЗАПОБІГАННЯ

Постановка проблеми. Зважаючи на положення Преамбули, п. 5 ст. 85, ч. 2 ст. 102, п. 1-1 ст. 116 Конституції України (щодо «європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського курсу України», а також «стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі»), історичну, географічну та політичну наближеність нашої держави до країн Європейського Союзу (далі – ЄС), актуальним завданням є здійснення наукового дослідження європейських стандартів кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (далі – ККП) та їх запобігання.

На думку Т. Мурхед, право ЄС за своєю сутністю є однією з галузей міжнародного права, оскільки примат зобов'язань ЄС у державах-членах ЄС ґрунтується на принципі верховенства міжнародно-правових зобов'язань [1, с. 138–141]. Щодо кримінального права ЄС, то воно має свої особливості (зокрема, існує в рамках так званої «третьої опори співробітництва» та репрезентоване численними конвенціями і договорами, які містять гіпотезу, тоді як диспозиція та санкція передбачені в національному кримінальному законі) [2, с. 496], тим більше в частині кримінальної відповідальності за ККП. Аналогічні позиції будуть прийнятними й щодо запобігання ККП. Загалом опанування європейським досвідом щодо протидії та запобігання корупційним діянням буде корисним для України в теоретичному та прикладному плані.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробку проблемних питань щодо європейських стандартів кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання здійснювали у своїх працях різні науковці, зокрема О.І. Відна, Р. Брату (R. Bratu), К.В. Воронезький, Д.О. Гарбазей, С.В. Дрьомов, Т.Л. Козлов, В. Міцілегас (V. Mitsilegas), Ю.С. Нагачевська, І.С. Нуруллаєв, М.І. Пашковський, А.В. Савченко, М.І. Хавронюк, Ю.Б. Хім'як та інші. Водночас у працях згаданих науковців повністю не були враховані тенденції щодо змін антикорупційного законодавства на європейському та національних рівнях, не взяті до уваги особливості тлумачення тих чи інших європейських конвенцій, не досліджені тонкощі механізмів протидії та запобігання корупційним діянням тощо.

Метою статті є встановлення особливостей європейських стандартів щодо кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання, а також визначення напрямів і формату удосконалення національного антикорупційного законодавства та кримінально-правової політики.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на європейські стандарти в галузі кримінального права, О.В. Гончарук констатує про такі важливі моменти: 1) підвалини кримінально-правового співробітництва та уніфікації законодавства

держав-членів ЄС були закладені Маастрихтською угодою 1992 року, відповідно до якої держави: а) здійснюють активне співробітництво у кримінально-правовій сфері; б) надають правову допомогу у кримінальних справах; в) вирішують питання екстрадиції та співробітництва оперативно-розшукових служб у процесі виконання своїх обов'язків; 2) питання уніфікації деяких кримінально-правових норм Маастрихтської угоди згодом відбилися і в Амстердамських домовленостях 1997 року; 3) у 2000-2005 роках співробітництво держав у сфері кримінально-правового регулювання було реалізовано в питаннях вироблення спільної зовнішньої політики та політики безпеки [3, с. 67–69].

У Лісабонському договорі (набув чинності 01.12.2009) реформа співпраці правоохоронних органів держав-членів у кримінально-правовій сфері була однією з найглибших і найпомітніших, при цьому зазначений договір скасував систему «трьох опор», а колишня ст. 31 Маастрихтського договору була замінена на ст. 83 Договору про функціонування ЄС, де були врегульовані й питання боротьби з корупцією, а нормотворча процедура в кримінально-правовій сфері була передбачена ст. 294 Договору про функціонування ЄС [4, с. 55–57].

Науковці зазначають про неоднорідність кримінального права ЄС, виділяючи в ньому такі складники: 1) адміністративно-кримінальне право ЄС; 2) норми права ЄС, які стосуються кримінального права та процесу, що здебільшого вимагають від національних кримінально-правових систем здійснювати заходи певним чином; 3) кримінально-процесуальне право ЄС; 4) проект норм єдиного європейського кримінального права (*Corpus Juris*) [5, с. 47].

На думку Дж. Вогель, нині доречно говорити про формування особливої (відокремленої) кримінально-правової системи ЄС та концепції інтеграційної системи кримінальної юстиції ЄС, при цьому в останній можна виділити нормативний, інституційний та емпіричний елементи [6, с. 134–142]. О.М. Трикоз наголошує, що європейська інтеграція не означає, що йдеться про радикальне втручання в сферу національної кримінальної юстиції або скасування, централізацію чи тотальну уніфікацію кримінально-правових систем держав-членів ЄС. Вони продовжують інтегруватися завдяки політиці кооперації, координації та гармонізації кримінально-правової сфери (при цьому уніфікація кримінального права означає правову інтеграцію специфічних сфер, наприклад сфери захисту фінансових інтересів ЄС або секторальну гармонізацію матеріального і процесуального кримінального права) [7, с. 90].

Так, у низці нормативно-правових актів ЄС наголошується, що протидія корупційним виявам є запорукою забезпечення захисту фінансових інтересів Європейських співтовариств [8, с. 80–84]. Зокрема, йдеться про:

1) *Протокол від 27.09.1996, який доповнює Конвенцію про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств від 26.07.1995*, в якому зазначено про необхідність: а) боротьби з корупційними діями, що вчиняються за участю відповідних посадових осіб; б) вжиття необхідних заходів для забезпечення визнання кримінальним правопорушенням пасивну (ст. 2) та активну (ст. 3) корупцію; в) встановлення дієвих, пропорційних і стримувальних кримінальних санкцій, в тому числі у вигляді позбавлення волі, які можуть бути підставою для екстрадиції (ст. 5);

2) *Другий Протокол до зазначеної вище Конвенції від 19.06.1997*, де передбачено: а) адаптацію національних законодавств щодо притягнення юридичних осіб до відповідальності за шахрайство або активну корупцію та відмивання грошей, які завдають або можуть завдати шкоди фінансовим інтересам Європейських співтовариств (ст. 3); б) встановлення санкцій проти юридичних осіб (позбавлення права на державні пільги або допомогу; тимчасове або постійне позбавлення права вести комерційну діяльність; встановлення судового нагляду; судові рішення про ліквідацію) та конфіскацію їх доходів (ст.ст. 4 та 5); в) забезпечення співпраці між державами-членами та Комісією Європейських співтовариств;

3) *Міжінституційну угоду від 25.05.1999 між Європейським Парламентом, Радою ЄС і Комісією Європейських співтовариств про внутрішні розслідування Європейського бюро боротьби з шахрайством (OLAF)*, в якій зазначалося про схвалення імплементаційних інструментів щодо забезпечення належного проведення вказаним бюро розслідувань, що мають на меті боротьбу з шахрайством, корупцією та іншою незаконною діяльністю, яка шкодить фінансовим інтересам Європейських співтовариств;

4) *Директиву (ЄС) 2017/1371 Європейського парламенту та Ради від 05.07.2017 про боротьбу з шахрайством, спрямованим проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами*, де до кримінальних правопорушень, які завдають шкоди фінансовим інтересам Союзу, віднесено шахрайство (ст. 3), а також відмивання грошей, пасивну та активну корупцію, неправомірне використання коштів (ст. 4). З цього можна зробити такі висновки: корупційне діяння (пасивне або активне) може вчинятися як прямо, так і через посередника; предмет корупційного діяння необмежений – будь-яка вигода; корупційне діяння (пасивне – вимагання або одержання будь-якої вигоди для себе чи для третьої сторони або прийняття обіцянки такої вигоди; активне – обіцянка, пропозиція чи надання) вчиняється в обмін на свої дії або утримання від дії згідно зі своїми посадовими обов'язками, або при здійсненні покладених функцій; внаслідок корупційного діяння завжди завдається шкода або існує вірогідність її завдання фінансовим інтересам ЄС.

Кримінально-караними мають бути й підбурювання, сприяння, пособництво та замах на вчинення будь-якого з перерахованих вище кримінальних правопорушень. Максимальним покаранням для фізичної особи має стати позбавлення волі щонайменше на чотири роки в разі завдання істотної шкоди або одержання істотної вигоди. Санкціями щодо юридичних осіб повинні стати кримінальні чи некримінальні штрафи та інші санкції, зокрема позбавлення права на державні пільги або допомогу; тимчасове або постійне позбавлення права брати участь у процедурах публічних закупівель; тимчасове або постійне позбавлення права вести комерційну діяльність; встановлення судового нагляду; судові рішення про ліквідацію; тимчасове або постійне закриття закладів, які використовувалися для вчинення кримінального правопорушення. В плані запобігання кримінальним правопорушенням, в тому числі корупційним, мають бути вирішені питання арешту та конфіскації кримінальних засобів вчинення та доходів, юрисдикції, повернення коштів, співпраці між державами-членами і комісією (OLAF) та іншими інституціями, органами, офісами та агентствами ЄС тощо.

Важливі положення щодо відповідальності за ККП містяться й у *Модельному КК ЄС* (оригінальна назва – “*Corpus Juris 2000*”), де в ст. 5 «Корупція» визначено термін «службова особа» та запропоновано криміналізувати пасивну й активну корупцію, якщо протиправні діяння шкодять фінансовим інтересам ЄС або створюють загрозу їх завдання. Кримінальна відповідальність має наставати й за змову на вчинення цього ККП. Покаранням за таке діяння має стати: для фізичної особи – тюремне ув’язнення на строк до 5 років (за обтяжуючих обставин – 7) та/або штраф; для організації – штраф до 10 млн євро. Додатковим покаранням може бути опублікування вироку; виключення з категорії тих, кому можуть надаватися субсидії по праву ЄС або хто може укладати контракти з публічною владою, що використовує фонди Співтовариства; заборона працювати службовою особою ЄС та національною службовою особою на строк до 5 років [9].

Специфікою міжнародних угод, прийнятих в рамках ЄС у сфері боротьби з корупцією, як стверджує Д.О. Гарбазей, є: «1) наявність обмежень щодо участі, прийняття та ратифікації договорів. Серед обмежень: обов’язкове членство держави у відповідній міжнародній організації – ОЕСР, ЄС, РЕ; участь у розробці відповідного міжнародного договору (Конвенція ОЕСР 1997 року, Кримінальна конвенція 1999 року, Цивільна конвенція 1999 року); запрошення до участі у відповідному договорі (Кримінальна конвенція 1999 року, Цивільна конвенція 1999 року); відсутність у тексті конвенцій положень щодо здійснення заходів із попередження виявів корупції (превентивні заходи); зосередження уваги в рамках регіонального співробітництва на боротьбі з активним та пасивним підкупом, як головним виявом корупції; 2) наявність у договорах положень щодо такої форми участі у вчиненні злочину, як санкціонування, спрямоване на підкуп іноземної посадової особи; наявність положень щодо відповідальності юридичних осіб; 3) наявність дієвого механізму моніторингу виконання положень конвенцій; 4) закріплення положень щодо необхідності відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок акту корупції, та дієвих механізмів захисту прав потерпілих; 5) широкі юрисдикційні положення» [10, с. 13].

Слід звернути увагу на зміст *Конвенції про боротьбу з корупцією, яка зачіпає посадових осіб Європейських Співтовариств або посадових осіб держав-членів ЄС, що прийнята Радою ЄС 26.05.1997*, де: а) розтлумачується, хто є «службовцем», «службовцем Співтовариства» та «державним службовцем»; б) розкривається зміст «пасивної» та «активної» корупції; в) передбачається встановлення покарання за корупцію, в тому числі за співучасть у ній та підбурювання до неї; г) пропонуються заходи щодо встановлення кримінальної відповідальності для керівників комерційних підприємств тощо.

Віншому важливому європейському документі – *Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних комерційних угодах, що була прийнята ОЕСР 21.11.1997*: а) розкрито значення поняття «підкупу посадових осіб іноземних держав» та вказано на необхідність його криміналізації поряд із співучастью, підбурюванням, сприянням, пособництвом і санкціонуванням дій, спрямованих на підкуп посадової особи іноземної держави; б) вказано на необхідність визначення відповідальності юридичних осіб за вчинення підкупу; в) передбачено

положення про встановлення покарання за підкуп, вилучення або конфіскацію предметів підкупу, застосування фінансових, цивільно-правових або адміністративних санкцій тощо.

Також варто погодитися з думкою Ю.С. Нагачевської, яка підкреслює важливість інших міжнародних документів ЄС у сфері кримінальної відповідальності та запобігання ККП, зокрема Комюніке Європейської комісії щодо комплексної політики ЄС з протидії корупції від 28.05.2003, де визначено основні засади боротьби з цим негативним явищем в Євросоюзі та окреслено принципи вдосконалення протидії корупції в нових країнах-членах, країнах-кандидатах і третіх країнах, а також Рамкового рішення Ради ЄС «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» № 568 від 22.07.2003, де визначається поняття «активної» та «пасивної» корупції і встановлюються санкції стосовно осіб, зокрема юридичних, за вчинення таких злочинів [11, с. 259–260].

На мою думку, найважливішими (зокрема, тому що ратифіковані Україною та набрали чинності для нашої держави) антикорупційними конвенціями РЄ є ті, що були прийняті в 1999 році та передбачають кримінально-правові й цивільно-правові заходи боротьби з корупцією. Так, **Кримінальна конвенція РЄ про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999**: а) розкриває значення низки термінів Конвенції («посадова особа», «суддя», «юридична особа»); б) встановлює широкий перелік корупційних діянь, зокрема щодо дачі та одержання хабара в контексті національних та іноземних державних посадових осіб, приватного сектору, міжнародних організацій, суддів; зловживання впливом; відмивання доходів, отриманих від корупційних злочинів; фінансових злочинів; в) передбачає встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, санкцій і заходів, забезпечення можливості конфіскації майна.

Питання запобігання ККП, а також деякі процедурні та технічні питання, викладені в нормах цієї Конвенції щодо імунітету, юрисдикції, діяльності спеціалізованих органів, співробітництва із національними органами та між ними, захисту помічників правосуддя та свідків, заходів по сприянню збиранню доказів і конфіскації доходів тощо.

Щодо **Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15.05.2003**, то ним вносяться доповнення до зазначеної Конвенції в частині врегулювання національного законодавства сторін, які її підписали, щодо запобігання та протидії ККП, вчиненим специфічною категорією осіб – арбітрами, а також національними та іноземними присяжними засідателями.

В Цивільній конвенції РЄ про боротьбу з корупцією (ETS 174) від 04.11.1999: а) визначено універсальне поняття «корупції» (ст. 2), з чого випливає, що це правопорушення має матеріальний склад; його предметом є хабар чи будь-яка інша неправомірна вигода або можливість її отримання; ззовні можливі різні вияви корупції – прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дача або одержання відповідних предметів; протиправне діяння призводить до порушення «належного виконання будь-якого обов'язку особою, яка отримує відповідний предмет»; б) докладно прописані умови та процедури компенсації завданої корупцією шкоди.

Неабияке значення в плані кримінальної відповідальності за ККП і їх запобігання мають рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), в яких інтерпретуються права і свободи людини, демонструється їх сутність, значення та вирішальна роль для функціонування правової держави. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 практика ЄСПЛ становить джерело права при розгляді справ національними судами, тому посилання на норми Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та рішення ЄСПЛ – це обов’язок національних судів [12, с. 138].

У плані європейських стандартів запобігання ККП вирішальне значення має також діяльність відповідних міжнародних (в тому числі європейських) організацій у боротьбі з корупцією. Зокрема, в ЄС контроль за реалізацією правових актів у сфері запобігання корупції покладено на спеціальний загальноєвропейський орган ЄС – GRECO (The Group of States against Corruption – «Група держав проти корупції»), який встановлює антикорупційні стандарти щодо діяльності держав і контролює відповідність практики цим стандартам.

Стосовно України слід зазначити, що 01.09.2017 припинила діяти Угода про партнерство і співробітництво, оскільки цього ж дня набрав чинності інший міжнародний нормативно-правовий акт – Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, де було прямо зазначено про важливі питання боротьби з корупцією (ст.ст. 3, 14, 22, ч. 5 ст. 151, ч. 4 ст. 347, ч. 1 ст. 459). Реалізація Україною таких питань повинна стати запорукою успіху щодо її вступу (набуття повноправного членства) до ЄС.

Висновки. Підсумовуючи викладені в цій статті положення, варто вказати про таке:

1. Питання європейських стандартів щодо кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання потрібно розглядати крізь призму права ЄС (має наднаціональний характер, йому притаманна вища юридична сила щодо національного права держав-членів, воно репрезентоване численними конвенціями і договорами, впливає на гармонізацію національних законодавств не тільки держав-членів, але й третіх країн) та вироблених на його основі запобіжних антикорупційних заходів.

Кримінально-правова уніфікація в площині боротьби з корупційними діяннями передбачає правову інтеграцію специфічних сфер – насамперед захисту фінансових інтересів ЄС і матеріального кримінального й процесуального права. Зважаючи на назву та зміст відповідних європейських конвенцій, протоколів, директив та інших документів, питання кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання можуть бути пов’язані з протидією фінансовому шахрайству, підкупу, відмиванню грошей, неправомірному використанню коштів, зловживанню службовим становищем та іншим кримінальним правопорушенням, а також стосуватися забезпечення надійного функціонування діяльності державних і комерційних установ, системи кримінальної юстиції, правосуддя та правоохоронних органів, міжнародних організацій тощо. Водночас факти вчинення ККП – це і ганебні приклади порушення прав і свобод людини, тому в практичному плані важливою буде оцінка корупційних діянь у контексті рішень ЄСПЛ щодо порушення конкретних статей Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

2. Європейські антикорупційні стандарти передбачають за вчинення ККП настання не тільки певної кримінальної відповідальності (як для фізичних, так і для юридичних осіб), але й застосування цивільно-правових, фінансових, адміністративних санкцій, конфіскацію засобів вчинення ККП і доходів, повернення коштів, забезпечення екстрадиції злочинців тощо. Власне корупція в державах ЄС насамперед розуміється у двох формах – активній і пасивній, при цьому кримінально-караними мають бути такі протиправні форми, як змова, замах, співучасть, підбурювання, сприяння, пособництво щодо вчинення ККП.

Стосовно запобігання ККП актуальними завданнями є вирішення питань імунітету та юрисдикції, забезпечення міжнародного співробітництва та взаємної правової допомоги, діяльності спеціалізованих органів, захисту потерпілих, викривачів і свідків, сприяння збиранню доказів, контроль за реалізацією правових актів у сфері запобігання корупції, моніторинг виконання положень конвенцій тощо.

3. З огляду на вдосконалення кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання в Україні використання позитивного європейського досвіду можливе в плані: а) тлумачення низки важливих кримінально-правових і кримінологічних термінів; б) уточнення об'єктивної сторони та суб'єктів складів відповідних ККП, їх переліку та здійснення чіткого відмежування від суміжних протиправних діянь; в) розширення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (зокрема, запровадження таких видів, як позбавлення права на державні пільги чи допомогу або встановлення судового нагляду, а також збільшення меж штрафних санкцій); г) посилення заходів запобігання ККП за відповідними напрямками.

Література

1. Moorhead T. European Union Law as International Law. *European Journal of Legal Studies*. 2012. № 5. P. 126–143.
2. Корнієнко В.В. Особливості кримінального права ЄС: теоретико-правовий аспект. *Форум права*. 2011. № 1. С. 496–500.
3. Гончарук О.В. Передумови виникнення та перспективи розвитку європейського кримінального права. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Випуск 115 (частина II). С. 66–70.
4. Galushko Dmitriy. To the Issue of Harmonization of the EU Criminal Law. *Russian Journal of Political Studies*. 2015. Vol. (2). Is. 2. P. 54–60.
5. Жданов Ю.Н., Лаговская Е.С. Европейское уголовное право. Перспективы развития. М. : Международные отношения, 2001. 232 с.
6. Vogel J. The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2005. Vol. 12. № 2. P. 125–147.
7. Трикоз Е.Н. Формирование уголовно-правовой системы Европейского Союза. *Журнал российского права*. 2007. № 10. С. 89–107.
8. Juszcak Adam, Sason Elisa. The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (PFI Directive). Laying Down the Foundation for a Better Protection of the Union's Financial Interests? *The European Criminal Law Associations forum*. 2017. № 2. P. 80–87.
9. Corpus Juris 2000 (Draft agreed in Florence). URL: <http://dirittopenaleeuropeo.it/corpus-juris-2000/> (дата звернення: 20.04.2020).
10. Гарбазей Д.О. Міжнародно-правові основи боротьби з корупцією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.11. Харків, 2015. 22 с.
11. Нагачевська Ю.С. Міжнародний досвід правових та організаційних заходів у сфері запобігання корупції та його впровадження в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 256–266.
12. Паліюк В.П. Загальні питання застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 4. С. 129–142.

Анотація

Боровик А. В. Щодо європейських стандартів кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання. – Стаття.

У статті з використанням відповідної методології встановлені особливості європейських стандартів щодо кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (далі – ККП) та їх запобігання, а також визначені напрями і формат удосконалення національного антикорупційного законодавства та кримінально-правової політики.

Враховуючи стратегічний курс України на набуття повноправного членства в Європейському Союзі (далі – ЄС), значна увага приділена дослідженню неоднорідності кримінального права ЄС та його складникам, які можуть мати значення для боротьби з корупційними виявами. Встановлено, що кримінально-правова уніфікація в площині боротьби з корупційними діяннями передбачає правову інтеграцію специфічних сфер і насамперед захисту фінансових інтересів ЄС та матеріального кримінального й процесуального права.

Проаналізовано зміст відповідних європейських конвенцій, протоколів, директив та інших документів. Встановлено, що питання кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання можуть бути пов'язані з протидією фінансовому шахрайству, підкупу, відмиванню грошей, неправомірному використанню коштів, зловживанню службовим становищем та іншим кримінальним правопорушенням. Крім цього, факти вчинення ККП є ганебним порушенням прав і свобод людини, тому цьому має бути надана відповідна оцінка з боку Європейського суду з прав людини.

Власне корупція в державах ЄС розуміється у двох формах – активній і пасивній, при цьому кримінально караними мають бути будь-які інші її протиправні форми. Щодо запобігання ККП актуальними завданнями є вирішення питань імунітету та юрисдикції, забезпечення міжнародного співробітництва та взаємної правової допомоги, діяльності спеціалізованих органів, захисту потерпілих, викривачів і свідків, сприяння збиранню доказів, контроль за реалізацією правових актів у сфері запобігання корупції, моніторинг виконання положень конвенцій тощо. У висновках запропоновані шляхи вдосконалення кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання в Україні на підставі використання позитивного європейського досвіду.

Ключові слова: європейські стандарти, кримінальна відповідальність, запобігання, корупційні кримінальні правопорушення, корупція, міжнародне співробітництво держав, конвенція, протокол, директива.

Summary

Borovyk A. V. Regarding European standards of criminal liability for corruption offenses and their prevention. – Article.

The article, using the appropriate methodology, sets out the features of European standards on criminal responsibility for corruption criminal offenses (hereinafter referred to as the CCO), as well as defines the directions and format of improvement of national anti-corruption legislation and criminal-legal policy.

Given Ukraine's strategic pursuit of full membership in the European Union (hereinafter referred to as the EU), considerable attention has been paid to investigating the heterogeneity of EU criminal law and its constituents that may be relevant in the fight against corruption. It is established that criminal-legal unification in the area of combating corruption requires legal integration of specific areas and, above all, protection of the EU's financial interests and substantive criminal and procedural law.

The content of the relevant European conventions, protocols, directives and other documents is analyzed. It has been established that criminal responsibility issues for the CCO and their prevention may be directly related to counteracting financial fraud, bribery, money laundering, misuse of funds, abuse of office and other criminal offenses. In addition, the facts of the CCO's commission are a shameful violation of human rights and freedoms, and should therefore be properly assessed by the European Court of Human Rights.

Corruption in EU member states is understood in two forms – active and passive, and any other illegal forms of criminal prosecution must be punished. With regard to the prevention of the CCO, urgent tasks are the resolution of questions of immunity and jurisdiction, the provision of international cooperation and mutual legal assistance, the activities of specialized bodies, the protection of victims, accusers and witnesses, the facilitation of the collection of evidence, the control over the implementation of legal acts in the field of corruption prevention, monitoring the implementation of the provisions of the conventions etc. The conclusions propose ways to improve of criminal responsibility for the CCO and prevent them in Ukraine on the basis of positive European experience.

Key words: european standards, criminal responsibility, prevention, corruption offenses, corruption, international cooperation of states, convention, protocol, directive.

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1821>

А. В. Будякова

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БАНДИТИЗМ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Вступ. Одним із найбільш дискусійних питань, що постає при дослідженні інституту співучасті у кримінальному праві, є розв'язання проблеми співвідношення поняття «злочинна організація» із поняттям такого різновиду форми співучасті як «банда» та криміногенного суспільного явища – «бандитизму» [2].

Функціонування в Україні банд, метою існування яких є вчинення озброєних нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, загрожує як громадській безпеці, так і життю, здоров'ю окремих громадян та їхній власності, перешкоджає нормальній господарській діяльності, створює стан незахищеності суспільства від злочинних посягань. Все це зумовлює необхідність вжиття з боку держави ефективних заходів, в тому числі й кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію бандитизму [3]. Розглянемо досвід України та зарубіжних країн.

Стан дослідження. Вивчення наукової та навчальної літератури засвідчило, що питання кримінальної відповідальності за бандитизм неодноразово привертало увагу науковців. Так, окремі аспекти цієї теми вивчали А.А. Вознюк, І.В. Іваненко, Ю.Г. Гаврилов, Ю.В. Забіяка, О.В. Шульженко, Є.В. Фесенко, І.Я. Фойницький, М.І. Хавронюк, І.Х. Хакімова, Р.Л. Чорний, С.Д. Шапченко, М.Д. Шаргородський, А.В. Шеслера, М.А. Шнейдер, Р.М. Янович, Н.М. Ярмиш та інші. Однак недостатньо дослідженими залишилися питання кримінальної відповідальності за бандитизм у зарубіжному законодавстві [4]. Вивчення зарубіжного досвіду дозволяє запозичити кращі надбання інших країн у протидії цьому виду злочинів і використати їх під час удосконалення вітчизняного законодавства.

Метою статті є дослідження кримінальної відповідальності за бандитизм у законодавстві зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Бандитизм визнається злочином не лише законодавством України, але й законодавством низки іноземних держав [5]. Зокрема, у кримінальному законодавстві різних країн світу встановлюється кримінальна відповідальність за:

- 1) створення озброєних банд (ст. 515 КК Іспанії);
- 2) створення стійкої організованої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян чи організації, керівництво такою групою (бандою), участь у ній та у вчинених нею нападах (ст. 230 КК Киргизької Республіки);
- 3) об'єднання двох і більше осіб в організовану озброєну групу (банду) з метою вчинення злочинів, участь у вчиненні бандою злочинів чи керівництво ними (ст. 224 КК Латвійської Республіки);
- 4) організацію злочинного співтовариства, озброєного вогнепальною зброєю, вибуховими пристроями чи вибуховими речовинами, керівництво ним та участь в його діяльності (ст. 249 КК Литовської Республіки);

5) створення організованої озброєної групи (банди) з метою нападу на осіб чи організації, керівництво такою групою чи участь у злочинах, вчинених бандою (ст. 222 КК Вірменії);

6) вчинення діяння озброєною групою (ст. 321 КК Болгарії);

7) створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян чи організації, а також керівництво такою групою (бандою), участь у ній чи у вчинених нею нападах (ст. 237 КК Казахстану, ст. 186 КК Таджикистану, ст. 209 КК Російської Федерації, ст. 224 КК Грузії);

8) участь в організованій групі чи співтоваристві, які мають озброєний характер, створення таких об'єднань та керівництво ними (ст. 258 КК Польщі);

9) створення організованої злочинної групи, а також керівництво групою чи участь у ній (ст. 242 КК Узбекистану);

10) організацію озброєної спільноти або банди, керівництво ними чи виконання окремих обов'язків у таких спільнотах або бандах для вчинення злочинів, передбачених ст. 125, 131, 146, 147, 149 і 156 (ст. 168 КК Туреччини);

11) організація озброєних банд з метою нападу на юридичних чи фізичних осіб, а також участь у таких бандах чи у вчинених ними нападах (ст. 283 КК Республіки Молдова);

12) створення банди, тобто озброєної організованої групи, з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на громадян, або керівництво бандою, або участь у банді чи у вчинених нею нападах (ст. 286 КК Республіки Білорусь).

При чому в законодавстві одних держав (Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Вірменії, Казахстану, Таджикистану, Туреччини, Республіки Молдова, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Грузії) бандитизм виділено в самостійний злочин, а в інших (Іспанії, Литовській Республіці, Болгарії, Польщі, Узбекистані) він є альтернативним діянням певного складу злочину або його кваліфікуючою ознакою [6, с. 172–173].

Кількісно-якісний склад учасників банди в законодавстві окремих держав визначають по-різному: як групу (ст. 230 КК Киргизької Республіки, ст. 321 КК Болгарії); стійку групу (ст. 237 КК Казахстану, ст. 186 КК Таджикистану); стійку озброєну групу (ст. 209 КК Російської Федерації, ст. 224 КК Грузії); організовану групу (ст. 222 КК Вірменії, ст. 242 КК Узбекистану, ст. 286 КК Білорусі); організовану озброєну групу з двох і більше осіб (ст. 224 КК Латвійської Республіки); злочинне співтовариство (ст. 249 КК Литовської Республіки); спільноту або банду (ст. 168 КК Туреччини); організовану групу чи співтовариство (ст. 258 КК Польщі); банду (ст. 283 КК Молдови); організацію, яка має членів або структурні підрозділи (Законодавство про припинення незаконних діянь членів бандитських угруповань Японії). Таким чином, у законодавстві одних країн банду визначають як групу, організовану групу, злочинну організацію, а в інших – не конкретизовано, до якої форми співучасті вона належить.

Відповідно до кримінального законодавства окремих зарубіжних держав банда може існувати в формі групи, тобто складатися з двох і більше осіб. Очевидно, що це група осіб за попередньою змовою, що характеризується стійкістю. Тому у вітчизняному кримінальному законодавстві з метою посилення боротьби з бандитизмом доцільно розглянути можливість визнання бандою групи осіб за попередньою змовою [7].

Мету банди в кримінальному законодавстві зарубіжних країн визначають по-різному:

- 1) вчинення злочинів (ст. 224 КК Латвійської Республіки);
- 2) напад на громадян (осіб) чи організації (ст. 230 КК Киргизької Республіки, ст. 222 КК Вірменії, ст. 237 КК Казахстану, ст. 186 КК Таджикистану, ст. 209 КК Російської Федерації, ст. 224 КК Грузії);
- 3) вчинення злочинів у країні чи за кордоном (ст. 321 КК Болгарії); вчинення злочинів, у тому числі податкових (ст. 258 КК Польщі);
- 4) напад на юридичних чи фізичних осіб (ст. 283 КК Молдови);
- 5) напад на підприємства, установи, організації чи громадян (ст. 286 КК Білорусь);
- 6) колективні та регулярні насильницькі незаконні діяння (Законодавство про припинення незаконних діянь членів бандитських угруповань Японії).

Здебільшого напад стосується громадян та різного роду юридичних осіб – підприємств, установ, організацій. Схожою визначено мету і в КК України – «напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб». Однак більш вдалим, з огляду на коректність, лаконічність і відповідність його нормам вітчизняного законодавства, є поняття «фізичні та юридичні особи», яке доцільно було б закріпити у ст. 257 КК України.

Важливою ознакою банди за українським кримінальним законодавством є озброєність її учасників. Щодо цієї ознаки слід зазначити, що в окремих випадках у КК зарубіжних країн конкретизовано вид зброї, що характеризує озброєність банди. Так, відповідно до ст. 249 КК Литовської Республіки злочинне співтовариство може бути озброєне вогнепальною зброєю, вибуховими пристроями чи вибуховими речовинами. У Кримінальному кодексі Туреччини озброєна спільнота або банда може мати на меті підбурювання народу до повстання проти влади з використанням зброї чи отруйних, задушливих, подразнюючих газів або вибухових речовин, чи озброєння жителів Туреччини один проти одного і підбурювання їх до вбивства один одного (ст. 149) [6, с. 175].

У кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав законодавець диференціював відповідальність учасників банд залежно від виконуваних ролей. Так, у ст. 516 КК Іспанії зазначено, що ініціатори та керівники озброєних банд, формувань або терористичних груп, а також особи, які очолюють їх підрозділи, підлягають покаранню у вигляді тюремного ув'язнення на термін від восьми до чотирнадцяти років або позбавленню права обіймати відповідні посади або державний пост на строк від восьми до п'ятнадцяти років. Особи, які входять до складу зазначених організацій, караються тюремним ув'язненням на термін від шести до дванадцяти років з позбавленням права обіймати відповідні посади або державний пост на строк від шести до чотирнадцяти років. За підбурювання, змову і пропозицію вчинити злочин, передбачений попередніми статтями, покарання призначається на одну або дві сходинки нижче, ніж передбачено у відповідних статтях (ст. 519 КК Іспанії).

У Кримінальному кодексі Туреччини диференційовано відповідальність трьох категорій осіб:

1) у ч. 1 ст. 168 – осіб, які організували озброєну спільноту чи банду або керували ними чи виконували окремі обов'язки в таких спільнотах або бандах, для вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 125, 131, 146, 147, 149 і 156 (тяжке позбавлення волі на строк не менше п'ятнадцяти років);

2) у ч. 2 ст. 168 – інших членів таких спільнот чи банд (тяжке позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років);

3) у ч. 1 ст. 169 – осіб за надання укриття, сприяння, продовольства, зброї, спорядження чи одягу такому співтовариству чи банді або іншим чином полегшення їхніх дій, завідомо знаючи про характер їхньої діяльності (позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років). Стаття 209 Кримінального кодексу Російської Федерації складається з двох частин: у ч. 1 встановлено кримінальну відповідальність за створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян чи організації, а також керівництво такою групою (бандою); у ч. 2 – за участь в ній чи у вчинених нею нападах.

Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за бандитизм заслуговує на увагу, оскільки створення банди, участь у вчинених нею злочинах та інші форми участі в цьому об'єднанні – різні за змістом і ступенем суспільної небезпеки форми об'єктивної сторони бандитизму. Тому встановлювати кримінальну відповідальність за ці діяння в одній частині статті Особливої частини КК (як це передбачено у ст. 257 КК України) не доцільно.

Серед особливо кваліфікуючих ознак цих злочинів можна виділити:

1) вчинення злочину особою з використанням свого службового становища (ст. 230 КК Киргизької Республіки);

2) вчинення злочину особою з використанням свого службового становища (ст. 237 КК Казахстану);

3) вчинення злочину з використанням свого службового становища або вчинення при небезпечному чи особливо небезпечному рецидиві (ст. 186 КК Таджикистану);

4) вчинення злочину з використанням свого службового становища (ст. 209 КК Російської Федерації) [6, с. 176–177].

Висновки. У кримінальному законодавстві різних країн світу встановлюється кримінальна відповідальність за створення озброєних банд; створення стійкої організованої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян чи організації, керівництво такою групою (бандою), участь у ній та у вчинених нею нападах; об'єднання двох і більше осіб в організовану озброєну групу (банду) з метою вчинення злочинів, участь у вчиненні бандою злочинів чи керівництво ними; організацію злочинного співтовариства, озброєного вогнепальною зброєю, вибуховими пристроями чи вибуховими речовинами, керівництво ним та участь у його діяльності; створення організованої озброєної групи (банди) з метою нападу на осіб чи організації, керівництво такою групою чи участь у злочинах, вчинених бандою; вчинення діяння озброєною групою; створення стійкої озброєної групи (банди) з метою нападу на громадян чи організації, а також керівництво такою групою (бандою), участь у ній чи у вчинених нею нападах; участь в організованій групі чи співтоваристві, які мають озброєний характер, створення таких об'єднань та керівництво ними; створення організованої злочинної групи, а також керівництво групою

чи участь у ній; організацію озброєної спільноти або банди, керівництво ними чи виконання окремих обов'язків у таких спільнотах або бандах для вчинення злочинів; організацію озброєних банд з метою нападу на юридичних чи фізичних осіб, а також участь у таких бандах чи в учинених ними нападах; створення банди, тобто озброєної організованої групи, з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на громадян, або керівництво бандою, або участь у банді чи у вчинених нею нападах [10]. При чому в законодавстві одних держав бандитизм виділено в самостійний злочин, а в інших він є альтернативним діянням певного складу злочину або його кваліфікуючою ознакою [8].

Кількісно-якісний склад учасників банди та мета бандитизму в законодавстві окремих держав визначають по-різному. Відповідно до кримінального законодавства окремих зарубіжних держав банда може існувати у формі групи, тобто складатися з двох і більше осіб. Очевидно, що це група осіб за попередньою змовою, що характеризується стійкістю. Тому у вітчизняному кримінальному законодавстві з метою посилення боротьби з бандитизмом доцільно розглянути можливість визнання бандою групи осіб за попередньою змовою [9].

У кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав законодавець диференціював відповідальність учасників банд залежно від виконуваних ролей. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за бандитизм заслуговує на увагу, оскільки створення банди, участь у вчинених нею злочинах та інші форми участі в цьому об'єднанні – різні за змістом і ступенем суспільної небезпеки форми об'єктивної сторони бандитизму [11]. Тому встановлювати кримінальну відповідальність за ці діяння в одній частині статті Особливої частини КК (як це передбачено у ст. 257 КК України) не доцільно.

Література

1. Абакумова Ю.В. Уточнення природи співучасті у злочині / Ю.В. Абакумова. Держава та регіони. Серія: Право. 2012. № 1. С. 143–149.
2. Абакумова Ю.В. Форми співучасті у злочині. Європейські перспективи : науково-практичний журнал. К., 2012. № 3. Ч. 2. С. 136–139.
3. Азаров М.Ю. Особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 1. С. 11–18.
4. Алексеев В.В. Понятие организованной группы. Социальная законность. 1989. № 11. С. 25–26.
5. Балега Н.В. Відмінність бандитизму від створення злочинної організації. Молодий вчений. № 4 (56), квітень, 2018 р. С. 650–653.
6. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за бандитизм за кримінальним законодавством зарубіжних держав. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2013. № 3(спец. вип.). С. 171–178.
7. Гаврилов Ю.Г. Бандитизм: кримінально-правова характеристика та проблеми кваліфікації : дис. канд. юрид. наук:12.00.08, Запоріжжя, 2017. 221 с.
8. Гаврилов Ю.Г. Стійкість як ознака банди. Актуальні проблеми держави і права. 2017. № 78. С. 41–48.
9. Забіяка Ю.В. Поняття та основні ознаки бандитизму. Право та державне управління. 2019. № 1 (34). Том 1. С. 79–83.
10. Іваненко І.В. Аналіз національного законодавства про боротьбу з бандитизмом. Вісник Верховного Суду України. 2002. № 6. С. 45–48.
11. Криміналістика : підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. [5-е вид., перероб. і доп.]. Х. : Право, 2011. 464 с.

Анотація

Будякова А. Б. Кримінальна відповідальність за бандитизм у законодавстві зарубіжних країн. – Стаття.

Бандитизм є одним із найнебезпечніших злочинів проти громадської безпеки. Враховуючи останні події в Україні, коли на тлі політичної та соціальної кризи у державі все частіше створюють організовані злочинні групи, часто озброєні, виникають незаконні воєнізовані формування, наявна велика кількість зброї, що на незаконних підставах знаходиться у володінні окремих осіб і рух якої дуже важко проконтролювати або відстежити, стає зрозумілим, чому збільшується кількість вчинюваних злочинів з використанням вогнепальної зброї, вибухівки як окремими особами, так і озброєними злочинними угрупованнями.

Функціонування в Україні банд, метою існування яких є вчинення озброєних нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, загрожує як громадській безпеці, так і життю, здоров'ю окремих громадян та їх власності, перешкоджає нормальній господарській діяльності, створює стан незахищеності суспільства від злочинних посягань. Все це зумовлює необхідність вжиття з боку держави ефективних заходів, у тому числі й кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію бандитизму. Але ефективність таких заходів навряд чи можлива без чіткого розуміння юридичної природи бандитизму, якого можна досягнути, проаналізувавши досвід кримінальної відповідальності за бандитизм у законодавстві зарубіжних країн.

У кримінальному законодавстві окремих зарубіжних держав законодавець диференціював відповідальність учасників банд залежно від виконуваних ролей. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за бандитизм заслуговує на увагу, оскільки створення банди, участь у вчиненні нею злочинів та інші форми участі в цьому об'єднанні – різні за змістом і ступенем суспільної небезпеки форми об'єктивної сторони бандитизму. Тому встановлювати кримінальну відповідальність за ці діяння в одній частині статті Особливої частини КК (як це передбачено у ст. 257 КК України) не доцільно.

Ключові слова: законодавство, держава, організована злочинність, розбійний напад, бандитизм, суспільство, еволюція.

Summary

Budiakova A. B. Criminal liability for banditry in the legislation of foreign countries. – Article.

Banditry is one of the most dangerous crimes against public safety. Given the recent events in Ukraine, when the political and social crisis in the country is increasingly creating organized criminal groups, often armed, there are illegal paramilitaries, there are a large number of weapons that are illegally owned by individuals and whose movement is very difficult to control or to trace, it becomes clear why the number of crimes committed with the use of firearms, explosives, both by individuals and armed criminal groups is increasing.

The operation of gangs in Ukraine, the purpose of which is to carry out armed attacks on enterprises, institutions, organizations or individuals, threatens public safety in general and the lives, health of individuals and their property, hinders the normal economic activity that creates the state insecurity of society from criminal encroachments. All this presupposes the need for the state to take effective measures, including criminal law, aimed at combating banditry. But the effectiveness of such measures is hardly possible without a clear understanding of the legal nature of banditry, which can be achieved, including by analyzing the experience of criminal liability for banditry in the legislation of foreign countries.

In the criminal law of some foreign countries, the legislator differentiated the responsibility of gang members depending on the roles performed. Foreign experience in differentiating criminal liability for banditry deserves attention, because the creation of a gang, participation in crimes committed by it, and other forms of participation in this association are different in content and degree of public danger forms of the objective side of banditry. Therefore, it is not expedient to establish criminal liability for these acts in one part of the article of the Special Part of the Criminal Code (as provided for in Article 257 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: law, state, organized crime, robbery, banditry, society, evolution.

УДК 343.973

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1822>*О. М. Бурда***СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАГАЗИННОГО КРАДІЯ**

Постановка проблеми. Явище крадіжок із закладів роздрібної торгівлі зазвичай сприймається та оцінюється суспільством з огляду на збиральний образ особливостей кримінальної поведінки певної частини населення – магазинних крадіїв. Тому першочерговим завданням дослідника повинно бути прагнення дати відповідь на такі запитання: хто ці особи за статтю, віком, сімейним становищем, рівнем освіти, трудовою зайнятістю, які особливості злочинної поведінки їм притаманні?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, присвяченим особі злочинця, присвячено роботи вітчизняних науковців Б.М. Головкина, І.М. Даньшина, А.П. Закалюка, О.М. Джужи та інших. Однак особа магазинного крадія як спеціальний предмет дослідження не розглядалася.

Формулювання мети. У статті здійснено спробу охарактеризувати соціально-демографічні ознаки магазинного крадія.

Виклад основного матеріалу. В кримінологічній літературі існують різні підходи до визначення поняття «особа злочинця». Одні науковці вважають, що особа злочинця якісно відрізняється від законотворчих громадян, а інші вказують, що така особа просто набуває певних негативних властивостей у момент вчинення злочину.

На думку І.М. Даньшина, особа злочинця – це сукупність суттєвих і стійких соціальних властивостей та рис, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпечності, а винній особі – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим винний притягується до передбаченої законом відповідальності [1, с. 107].

А.П. Закалюк зазначає, що особистість злочинця – це сукупність соціально-типових ознак, які сформувалися в процесі неблагополучного соціального розвитку особи, відрізняються своєю суспільною неприйнятністю та крайньою формою останньої – суспільною небезпечністю, зумовлюють криміногенну мотивацію та кримінальну активність особи, безпосередньо спричиняють вчинення злочину [2, с. 239].

Зарубіжні кримінологи припускають, що особа злочинця інтегрує в собі антисуспільні погляди, неприйнятне ставлення до моральних цінностей і обирає суспільно небезпечний шлях поведінки для задоволення своїх потреб [3, с. 12].

Представники Харківської школи кримінології зазначають, що особа злочинця – це складне інтегруюче поняття, яке включає в себе біологічні, психологічні, соціальні сторони людини [4, с. 34]. Вона є певним типом людської особистості, яку формують норми і цінності, що існують у соціумі, та складається з низки ознак, властивостей, рис, особливостей [4, с. 37].

З цього приводу А.П. Закалюк зауважує, що людина не набуває свою особистість від народження, вона випрацювується в процесі соціального формування особи. Людина не народжується з особистісними рисами злочинця. Вони є продуктом її суспільного неблагополуччя, «випрацювання» [5].

Б.М. Головкін констатує, що особи, які вчинили загальнокримінальні злочини, мають приблизно схожий набір індивідуальних соціально-психологічних ознак. Автор встановив існування статистичної різниці у структурі корисливих рис між корисливими (ненасильницькими) і корисливими насильницькими типами злочинців. Це, за словами вченого, може свідчити про наявність аналогічних відмінних ознак між злочинцями та не злочинцями. Ймовірно, що останні полягають у переважанні за питомою вагою індивідуально-психологічних ознак криміногенного характеру над соціально-позитивними ознаками та утворенні із них якісно неповторної конфігурації міжелементних зв'язків в єдиній системі, якою є особистість злочинця [6, с. 229].

Тому дослідження особи злочинця слід здійснювати, опираючись на сукупність типових соціальних рис і властивостей, які є домінуючими у виборі протиправного варіанту поведінки. Важливо в такому разі встановити спрямованість особистості злочинця. На переконання Б.М. Головкіна, спрямованість особистості злочинця – це суб'єктивне сприйняття і ставлення до індивідуально значущих об'єктів, що зумовлює вибір шляхів і засобів досягнення поточних цілей, реалізації життєвих планів [7, с. 184–186].

Для повноцінної кримінологічної характеристики особи злочинця необхідно проаналізувати її структуру. Кримінологічна структура особистості будується за сукупністю ознак. Найчастіше виокремлюють такі складники кримінологічної структури: соціально-демографічні ознаки (стать, вік, рівень освіти, сімейний стан, рід занять), кримінально-правові ознаки (спрямованість злочинної поведінки, мотив і мета, одноособовий чи груповий характер злочинної діяльності, наявність чи відсутність судимості, вид і розмір призначеного покарання) та морально-психологічні ознаки (потреби, інтереси, світогляд, рівень духовного розвитку, мотиваційна сфера) [8, с. 87–93]. Кримінологічний аналіз структури особи злочинця є досить об'ємним, тому в цій статті безпосередньо розгляну соціально-демографічні ознаки.

Вивчення комплексу соціально-демографічних ознак магазинних крадіїв на підставі вибіркового узагальнення матеріалів кримінальних проваджень показало таку інформацію. Так, за статтю крадіжки з об'єктів роздрібної торгівлі здійснюють здебільшого чоловіки – 77,2%. Однак приблизно кожна п'ята крадіжка вчиняється жінками – 22,8%. Прикметно, що частка жінок серед осіб, які вчинили загальнокримінальні злочини, становить 10–11%.

Злочинний умисел чоловіків насамперед спрямований на заволодіння ікрою (червоною та чорною), алкогольними напоями (віскі, коньяк, горілка, міцні вина та вермути), тютюновими виробами (здебільшого дорогі бренди типу “Parliament”, “Sobranie”), електронною технікою (мобільні телефони, захисне скло для гаджетів, чохли тощо) та товарами для дому (лампочки, викрутки, щипці, свердла). Жінки серед предметів злочинних посягань частіше віддають перевагу ковбасним výro-

бам, замороженому м'ясу, дорогим сортам сирів, парфумам, одягу, який можна швидко і непомітно одягнути поверх свого тощо.

За ознакою віку розподіл засуджених виглядає так: 16-18 років – 5%, 19-29 років – 37,8%, 30-39 років – 32%, 40-49 років – 12,4%, 50-59 років – 10%, 60 років і старші – 2,8%. Більшість (69,8%) крадіїв складають працездатні особи віком від 19 до 39 років. Частка неповнолітніх злочинців із загальної кількості засуджених склала 5%. Кількість осіб похилого віку у загальній структурі злочинності в мережі роздрібною торгівлі є незначною – 2,8%.

Досить невелика частка неповнолітніх злочинців пояснюється тим, що кримінальна відповідальність за цей вид правопорушень настає з 16 років. Часто через вартість викраденого крадіжки неповнолітніх не можна кваліфікувати як адміністративне правопорушення. Тому більшість злочинів залишаються поза межами статистичного обліку. За дослідженням Б.М. Головкина неповнолітні хибно сприймають і спотворено трактують задекларовані ринкові цінності. В неформованій дитячій психіці матеріальний добробут постає єдиним критерієм життєвого успіху. Причому формується чітка орієнтація на якомога легший і якнайшвидший шлях досягнення матеріального достатку – привласнити чуже, відібрати, вкрати, одурити тощо [9, с. 87].

Так, протягом 2017 року у Львові група підлітків неодноразово здійснювала крадіжки із супермаркетів. Вони викрадали лише дорогі товари: елітний алкоголь, мідії, креслочки, ікру, шоколад, косметику. Викрадені товари підлітки ховали у спеціально приготовлені сумки. Група налічувала 12 учасників, з них 8 дівчат і 4 хлопців віком від 11 до 17 років. Троє членів групи зізналися у причетності й до інших випадків крадіжок із супермаркетів Львова [10].

Освітній рівень засуджених осіб посередній. Зокрема, із середньою або неповною середньою освітою було засуджено 56,8% крадіїв. Середньо-спеціальну освіту мали 16,4% засуджених. Із професійно-технічною освітою зафіксовано 6% злочинців. Близько 4,8% мали неповну вищу освіту. Із повною вищою освітою налічується 14% засуджених. В розрізі отриманих показників вирізняється досить висока частка засуджених із вищою освітою. Попри це такі особи здебільшого не мають офіційної роботи, що викликає питання щодо їхньої трудової зайнятості. Відповідь на це питання спробую знайти в дослідженні відповідних показників.

За результатами вибіркового узагальнення матеріалів кримінальних проваджень частка працюючих осіб склала 11,2%, а частка непрацюючих – 88,8% (!). При цьому більшість (80%) засуджених за крадіжки із мереж роздрібною торгівлі на момент вчинення злочину склали працездатні особи, але не працюючі, які не мали легальних джерел доходів. Студенти вищих навчальних закладів становлять 4,8% від загальної кількості засуджених. Пенсіонери серед контингенту засуджених становлять 2,8%. Учні навчальних закладів складають найменший відсоток від загальної кількості засуджених – 1,2%.

Встановлені показники вказують на існуючі проблеми трудової зайнятості українського населення, а особливо тієї частини, яка має тільки базову середню освіту. Можливо, через відсутність вищої освіти, безробіття, нужду такі особи змушені йти на злочини, в окремих випадках для забезпечення власного виживання.

З іншого боку майже 40% злочинців, як встановлено показниками освітнього рівня, це особи, які отримали професію та здатні працювати для задоволення елементарних побутових потреб (у їжі, одязі тощо), але в силу тих чи інших обставин змушені вибирати протиправний варіант поведінки.

За родом занять із числа працюючих можна виокремити різноробочих – 39,3%, водіїв – 17,8%, менеджерів і страхових агентів – 14,3%, кухарів – 10,7%, охоронців – 10,7%, лікарів – 3,6%, директорів і заступників директорів приватних фірм – 3,5% та інших. За родом занять переважають особи, які працюють на непостійних, тимчасових або сезонних роботах, отримують тимчасові заробітки, інколи живуть без легального джерела доходів. Водії, кухарі, охоронці здебільшого є працівниками тих об'єктів роздрібної торгівлі, де здійснюють крадіжки. Це може свідчити про проблему низького рівня оплати праці малокваліфікованих робітників. З усієї сукупності професій вирізняються лікарі, особи, які займають посади директора, заступника директора, менеджера, страхового агента. Випадки крадіжок такими особами найчастіше зумовлені пануючою у суспільстві психологією споживачтва.

Дослідження сімейного стану контингенту засуджених засвідчило, що більшість із них становлять неodrужені / незаміжні або розлучені особи (80%). Частка осіб, які перебувають у шлюбі, склала 20%. Із наведених показників випливає, що в більшості засуджених не було обов'язку утримувати сім'ю, мати додаткові джерела доходів і накопичувати достатню кількість коштів для забезпечення сімейного достатку. Такі особи обирають для задоволення базових потреб найпростіший варіант поведінки – вчиняють крадіжки. Одні викрадають для власного виживання, інші – з метою перепродажу та отримання незначного прибутку. Засуджені ж, які мали сім'ю, вчиняли крадіжки насамперед для забезпечення потреб власної родини. За словами Ю.М. Антопяна та В.Є. Емінова такі злочинці можуть бути досить скромними і з викраденого не брати особисто для себе нічого або ж брати дуже мало [11, с. 162].

Висновки. Так, узагальнення соціально-демографічних ознак контингенту засуджених дозволило встановити, що крадіжки з об'єктів роздрібної торгівлі здійснюють різні за соціальним статусом особи (робітники, обслуговуючий персонал, «інтелігенція», керівники, менеджери, особи без певного роду занять). Здебільшого це особи, які мають лише базову освіту, є працездатними, офіційно не працюють, не мають легальних джерел доходів, не зв'язані сімейними відносинами та обов'язками.

Література

1. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии : монография / И.Н. Даньшин. Харьков : Прапор, 2005. 224 с.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології. Теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. К. : Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. 424 с.
3. Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. Личность преступника. Криминологическое исследование : Монография. М. : Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2018. 368 с.
4. Криминологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни. 2-ге вид. перероб. і доп. Х. : Право, 2009. 288 с.
5. Закалюк А.П. Там само.
6. Головкин Б.М., Навалія Я.Т. Психологічні особливості злочинців. *Форум права*. Харків. 2012. Вип. № 4. С. 223–230.
7. Головкин Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія. Харків : Право, 2011. 432 с.
8. Криминологія : підручник / [Голіна В.В. та ін.]; за ред. проф. В.В. Голіни, Б.М. Головкина; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2014. 439 с.
9. Б.М. Головкин. Крадіжка як найтиповіший злочин неповнолітніх [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10935/1/Golovkin_82-88.pdf.
10. Елітний алкоголь та делікатеси. У Львові спіймали велику банду підлітків за крадіжки з магазинів [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://tsn.ua/ukrayina/elitniy-alkogol-ta-delikatеси-uvlvo-vi-spiymali-veliku-bandu-pidlitkiv-za-kradizhki-z-magaziniv-983178.html>.
11. Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. Там само. С. 162.

Анотація

Бурда О. М. Соціально-демографічна характеристика магазинного крадія. – Стаття.

У статті здійснено спробу встановити та проаналізувати питання соціально-демографічної характеристики магазинного крадія. Насамперед до уваги бралися визначення понять «особа злочинця» та «особистість злочинця», значення яких по-різному трактується авторами. Незважаючи на відмінності, як вітчизняні, так і зарубіжні криминологи все ж мають спільну систему ознак особи злочинця.

Для дослідження особи злочинця необхідно опиратися на соціальні риси та властивості, які є домінуючими у виборі протиправної (антисуспільної) поведінки особи. До уваги бралися такі ознаки як стать, вік, рівень освіти, сімейний стан, рід занять. Наведені у статті цифрові показники були досліджені та проаналізовані на підставі вибіркового узагальнення матеріалів кримінальних проваджень. Було встановлено, що третя частина крадіжок, які вчиняються в мережі роздрібною торгівлі, здійснюється чоловіками. Їх увагу привертають дороговартісні товари (такі як ікра, алкоголь тощо). Тоді як жінками здійснюються крадіжки товарів життєвої необхідності (продукти харчування, засоби гігієни). Абсолютну більшість засуджених за крадіжки з мереж роздрібною торгівлі на момент вчинення злочину склали працездатні не працюючі особи.

Окремої уваги потребують неповнолітні злочинці. Як відомо, кримінальна відповідальність настає з 16-річного віку, тому досить часто через недостатню вартість викраденого товару крадіжки неповнолітніх не можна кваліфікувати як адміністративне порушення. Тому більшість злочинців перебувають поза межею статистичного обліку.

Щодо освітнього рівня, то майже половина злочинців має базову середню освіту, тобто є працездатною, але в силу тих чи інших обставин вони вимушені вибирати кримінальний шлях. Більшість серед працездатних осіб за родом занять виявилися різноробочими. Здебільшого це особи, які працюють на тимчасовій, непостійній роботі. Деякі професії пов'язані безпосередньо з місцем вчинення крадіжок. Крім того, слід звернути увагу на те, що майже всі крадії були неодружені (незаміжні), тому в них не було обов'язку утримувати сім'ю.

Ключові слова: мережа роздрібною торгівлі, рітейл, шопліфтер, крадіжки, супермаркет, магазин.

Summary

Burda O. M. Socio-demographic characteristics of shoplifting. – Article.

The article attempts to establish and analyze the socio-demographic characteristics of shoplifting. First of all, the definitions of “criminal person” and “criminal personality” were taken into account, their understanding is interpreted differently by the authors. But despite the difference, both domestic and foreign criminologists still have a common system of personality traits of the offender. To study the identity of the offender, it is necessary to rely on social traits and characteristics that are dominant in the choice of illegal (anti-social) behavior of the person. Such components as gender, age, level of education, marital status, occupation were taken into account.

Based on the digital indicators presented in the article, they were researched and analyzed on the basis of selective generalization of materials of criminal proceedings. It was found that a third of thefts committed in the retail network are committed by men. They account for expensive goods (such as caviar, alcohol, etc.). While women steal essential goods (food, hygiene products).

The vast majority of those convicted of theft from retail chains, at the time of the crime, were able-bodied, but not working. Juvenile delinquents need special attention. As you know, criminal liability begins at the age of 16, so often due to the insufficient cost of stolen goods, theft of minors can not be classified as an administrative offense.

As a result, most crimes are outside the realm of statistics. As for the educational level, almost half of criminals have a basic secondary education, ie able-bodied, but due to certain circumstances, they are forced to choose a criminal path. Among the able-bodied occupations, persons turned out to be handymen, mostly persons working in temporary, non-permanent jobs. And some professions are directly related to the place of theft. In addition, it should be noted that almost all thefts were unmarried, as a result, they had no obligation to support the family.

Key words: retail chain, retail, shoplifter, theft, supermarket, shop.

УДК 341.4

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1823>*Н. А. Галабурда*

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ЯК ФОРМА ВПЛИВУ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА НА НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО

Постановка проблеми. В сучасних умовах протидія міжнародній злочинності вимагає не лише об'єднання зусиль держав, але й ефективного впровадження норм міжнародного кримінального права в національне законодавство. У зв'язку з цим особливого значення набуває така форма впливу міжнародного права на національне як імплементація. В той же час нині немає одностайності у доктрині міжнародного права щодо її розуміння. Ця обставина, а також практична відсутність наукових досліджень проблем імплементації міжнародних кримінально-правових норм в Україні й визначають актуальність і необхідність цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно наголосити, що раніше в Україні наукові дослідження в сфері імплементації міжнародних кримінально-правових норм як форм впливу міжнародного права на національне право практично не здійснювалися. Проте теоретичні основи взаємодії міжнародного й національного права досліджували такі українські вчені-міжнародники як В.Г. Буткевич [7]. Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися зарубіжними вченими А.Г. Кібальник [1], В.А. Батир [2], А.Л. Лучініним [3], Р.А. Мюллерсоном [4], В.А. Вдовіним [6], N. Kimmo [9].

Основною метою статті є дослідження особливостей імплементації міжнародних кримінально-правових норм як форми впливу міжнародного права на національне право; аналіз основних доктринальних підходів вчених щодо визначення поняття «імплементація» і відмежування його від інших подібних понять.

Виклад основного матеріалу. Насамперед слід зазначити, що термін «імплементація» (від лат. “impliko” – «наповнюю», «виконую» чи англ. “implementation” – «здійснення», «виконання») у доктрині міжнародного права та в теорії зазвичай означає процес здійснення, а точніше реалізації положень міжнародних угод як на міжнародному рівні, так і в рамках національної юрисдикції [1, с. 188]. Попри різні доктринальні підходи до визначення поняття «імплементація» найбільш точним слід вважати визначення національно-правової імплементації як процесу, що припускає реалізацію норм міжнародного кримінального права на території держави у сфері дії внутрішньодержавного права за його допомогою і відповідно до визначеної процедури, забезпеченої організаційно-правовою діяльністю органів держави, спрямованою на фактичне виконання прийнятих державою міжнародних зобов'язань [2, с. 7]. Обґрунтованою є думка А.Л. Лучініна про те, що поняття «імплементація» не є синонімом до поняття «виконання», оскільки імплементація – це процес, тоді як виконання – можливий результат цього процесу [3, с. 25–26].

Справедливим є й зауваження Р.А. Мюллерсона про те, що національно-правова імплементація відбувається навіть тоді, коли держава перед тим, як стати учасником міжнародного договору, щоб уникнути конфліктів договору з нормами національного права, вносить певні зміни у своє право [4, с. 75].

Для того, щоб з'ясувати особливості імплементації як форми впливу міжнародного кримінального права на національне кримінальне право, спочатку необхідно проаналізувати й інші форми такого впливу. Так, О.Н. Шібков виділяє такі форми впливу міжнародного кримінального права на кримінальне право: посилення, рецепція, імплементація, які є видами інкорпорації. При імплементації відбувається не буквально включення положень міжнародної норми в національний закон, а адаптація вже наявної кримінально-правової норми або нової норми кримінального закону національним законодавцем відповідно до особливостей правової системи держави [5, с. 74].

Можна погодитися з критичною оцінкою підходів О.Н. Шібкова, А.Г. Кібальника, описаних у праці В.А. Вдовіна [6, с. 73–74], бо норма кримінального права не може включати акт міжнародного права. Інша точка зору, тобто визнання міжнародного права джерелом національного права і розгляд питання з позицій монізму, помилкова.

Низка дослідників, використовуючи підхід, розроблений В.Г. Буткевичем [7, с. 32], пропонують виділяти не форми, прийоми чи способи національно-правової імплементації, а процедури узгодження внутрішньодержавних правових актів з міжнародно-правовими приписами як процес імплементації, відносячи до неї посилення, паралельну правотворчість, уніфікацію, перетворення, створення спеціального правового режиму, скасування внутрішньодержавних актів, які суперечать міжнародним зобов'язанням. Підхід цей є суперечливим, оскільки узгодження є процесом упорядкування норм, а ще подоланням протиріч, колізій, цільове ж призначення національно-правової імплементації полягає в реалізації положень «міжнародного кримінального законодавства» на внутрішньодержавному рівні, а не в уніфікуванні норм міжнародного та національного кримінального права [8, с. 10].

Деякі дослідники пропонують відмовитися від використання термінів «інкорпорація», «трансформація» через їхню невідповідність явищам, які вони позначають, не визнають рецепцію як спосіб імплементації щодо міжнародних угод, які стосуються кримінально-правових питань. Аргументом проти рецепції вважають вказівку на те, що цей процес добровільний і односторонній та, на відміну від імплементації, не передбачає участі держави у створенні рецептивних правових норм, виконання міжнародних зобов'язань [6, с. 71].

Не погоджуючись із подібними аргументами, необхідно зазначити, що держава може приєднатися до вже укладених міжнародних угод, у розробленні тексту яких вона участі не брала, але це не означає, що процес не залежить від волі держави і не забезпечується її правовими та організаційними засобами. Має йтися, мабуть, не про односторонність процесу рецепції, а про спрощений спосіб національно-правової імплементації, яким не передбачені зміни чинного законодавства, а зводять їх до проведення процедур ратифікації, опублікування, необхідних для надання юридичної сили тексту міжнародної угоди в рамках національної юрисдикції. На думку фінського юриста М. Шейніна, подібний прийом національно-правової імпле-

ментації можна позначити терміном «транскрипція» (transcription) [9, с. 327]. Я погоджуюся з цією думкою, оскільки запропонований термін фактично відображає суть прийому рецепції, яка полягає в текстуальному відтворенні положень міжнародної угоди.

Розглядаючи системно процес взаємодії міжнародного та національного кримінального права, визначаючи загальні умови ефективності національно-правової імплементації, необхідно звернути увагу на той факт, що, крім збереження внутрішньої стійкості і стабільності розвитку кримінально-правової системи, вона постійно відчуває потребу у зовнішньому впливі, який, провокуючи конструктивну дезорганізацію або перенастроювання національної системи, підвищує її функціональні якості. Відомі приклади довільного трактування норм міжнародних угод з боку законодавця, що призводить до появи в кримінальному законодавстві норм, за якими вузько означені політичні завдання, тобто до деформації взаємодії міжнародного та національного кримінального права [10, с. 14].

Щодо позначення різних форм впливу міжнародного права на національне право слід зауважити й те, що у спеціальних дослідженнях це називається способами національно-правової імплементації, при яких використовують різні терміни: «трансформація» (Д.Б. Левін [11, с. 247], А.С. Гавердовський [12, с. 82]); «спеціальна трансформація» (Є.Т. Усенко [13, с. 16]); «адаптація» (А.П. Спірідонов [14, с. 126]), «імплементація» (А.Г. Кібальник [1, с. 188]) або ж загальний термін не використовують взагалі (В.А. Вдовін [6, с. 108]).

Фахівці підтримують різні теорії (теорію трансформації, теорію імплементації), внаслідок чого єдиний підхід до умовного позначення конкретного способу національно-правової імплементації не вироблено. Однак спроби систематизувати або впорядкувати таку термінологію на базі накопиченого теоретичного матеріалу дають досить суперечливі результати. Так, А.П. Спірідонов у своїй праці вводить нове трактування способу адаптації, розуміючи його не як пристосування чинних внутрішньодержавних норм до нових міжнародних зобов'язань без зміни законодавства, як пропонує В.А. Вдовін, або ж як сприйняття положень міжнародного права чинним законодавством, яке не потребує зміни кримінального закону, а зовсім інакше.

Фактично адаптацію А.П. Спірідонов розглядає як прийом, коли «конструювання нових норм або редагування вже наявних відбувається у повній відповідності до особливостей правової системи держави» [14, с. 127], що «забезпечує дотримання цілей тієї чи іншої міжнародної норми, а також її змісту при збереженні можливостей національної нормотворчої лексики, прийомів законодавчої техніки, інших традицій національного нормотворення».

Такий підхід є необґрунтованим, адже автор не підтверджує власну позицію про те, що адаптація – основний прийом імплементації. Зауважу, що адаптація в її первісному розумінні, тобто як спосіб національно-правової імплементації, не передбачає зміни внутрішньодержавного законодавства при реалізації положень міжнародних актів, не настільки широко використовується. Тому позиція А.П. Спірідонова дещо помилкова, а нове трактування адаптації практично не обґрунтоване. Вважаю справедливими критичні зауваження А.М. Аверкова [15, с. 247],

В.Я. Суворової [16, с. 247], Ю.В. Трунцевського [17, с. 247] про те, що термін «трансформація» спотворює розуміння суті цього способу національно-правової імплементації – норми однієї системи не можуть перетворитися на норми іншої.

Щоб використовувати синонім критикованого терміну «трансформація», необхідно пояснити, що при використанні терміну «перетворення» характеризується процес, який відбувається саме у внутрішньодержавному законодавстві при реалізації міжнародних норм. Хоча міжнародні норми не змінюють своєї юридичної природи, структури та змісту, а перетворення, яке може включати скасування раніше чинних законів, їхнє доповнення або зміну, прийняття нових законів (наприклад, Кодекс злочинів проти міжнародного права, прийнятий у 2002 році в ФРН) відбувається саме в національному законодавстві. Переналаштування законодавства, проведене з урахуванням його особливостей під впливом імпульсів із зовнішнього середовища, тобто вже прийнятих державою міжнародних зобов'язань, або в рамках підготовки приєднання до міжнародних угод, сприяє його вдосконаленню [13, с. 21].

Найбільш поширеним способом національно-правової імплементації, щодо якого в юридичній науці практично не проводять дискусій, є посилання. Під «посиланням» розуміють спосіб національно-правової імплементації, коли безпосередньо в текст національного закону включаються положення, що зобов'язують правозастосувача обов'язково звертати увагу на норми міжнародного права та застосовувати їх, хоча сам текст таких норм міжнародної угоди в тексті закону не відтворюють. Б.Л. Зимненко заперечує можливість безпосереднього застосування за певних умов і навіть з санкції держави норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері і вважає, що при використанні інкорпораційного посилання застосовують не міжнародну, а комплексну норму, що утворюється при включенні окремих положень міжнародного права у правову систему країни, і поєднання таких положень із положеннями внутрішньодержавних правових джерел [18, с. 106–108].

Така позиція є спірною, оскільки відома практика безпосереднього застосування міжнародних угод. Конвенцію Ради Європи про захист прав людини й основні свободи 1950 року, а також інші міжнародні договори, норми яких відносять до самовиконуючих, застосовують безпосередньо, вони не потребують прийняття внутрішньодержавного законодавства для цілей їхньої реалізації.

Здебільшого в конституціях держав містяться положення, які є прикладом загальної відсильної норми, санкціонуючи застосування норм міжнародної угоди, обов'язкових для держави, належним чином ратифікованих і опублікованих (ст. 55 Конституції Франції), або ж загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права (ст. 25 Основного закону ФРН), або ж визначають місце міжнародних актів в рамках правової системи конкретної держави (п. 2 ст. VI Конституції США).

Крім загальних посилань, законодавець у галузевому законодавстві використовує спеціальні. Наприклад, у німецькому Кодексі злочинів проти міжнародного права 2002 року є спеціальні відсильні норми: у п. 6 § 8 Кодексу зазначено, що під особами, яких охороняють відповідно до міжнародного гуманітарного права під час міжнародного збройного конфлікту або у не міжнародному збройному конфлікті, потрібно розуміти осіб, перелічених у Женевських конвенціях 1949 року і Додатковому протоколі I 1977 року [19]. У цьому контексті варто погодитися з дум-

кою Б.Л. Зимненко про те, що не завжди закони, які вводять нові склади злочинів, містять посилання на міжнародні акти, навіть коли саме вони зумовили їхнє прийняття, хоча це необхідно для правильного та ефективного застосування нових кримінально-правових норм [18, с. 19].

Висновки. Можна зробити висновок, що основною метою імплементації як кримінальних процесуальних, так і міжнародних кримінально-правових норм як форм впливу міжнародного права на національне право є зміна чинного законодавства на виконання міжнародних зобов'язань з урахуванням особливостей кримінально-правової системи, структури чинного галузевого законодавства, особливостей законодавчої техніки. Це дає змогу законодавцю виконати завдання щодо реалізації положень міжнародної угоди й підвищити якість законодавства, причому положення норм міжнародного кримінального права є імпульсом, який ініціює перегляд положень національного законодавства у випадках, коли це прямо передбачено в тексті міжнародної угоди або вимагається згідно із законом. На ефективність імплементації безпосередньо впливає якість національного законодавства, а також вибір законодавцем способів імплементації: рецепції, адаптації, перетворення і відсилання.

Література

1. Кибальник А.Г. Сучасне міжнародне кримінальне право: поняття, завдання та принципи / А.Г. Кибальник. СПб. : Изд-во «Юридичний центр Пресс», 2003. С. 188.
2. Батир В.А. Імплементація норм міжнародного гуманітарного права / В.А. Батир. Мінск. : Гендальф, 2000. С. 7.
3. Лучинин А.Л. Особливості механізму імплементації європейського права : дис. канд. юрид. наук. К., 2006. С. 25–26.
4. Мюллерсон Р.А. Співвідношення міжнародного і національного права / Р.А. Мюллерсон. К. : Міжнародні відносини, 1982. С. 74.
5. Шибко О.Н. Принципи і норми міжнародного права як джерела кримінального права : дис. ... канд. юрид. наук. С., 2000. С. 41.
6. Вдовін В.А. Імплементація міжнародно-правових норм у кримінальному праві: питання Загальної частини / В.А. Вдовін, 2006. С. 73–74.
7. Буткевич В.Г. Теоретичні основи взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. К., 1980. С. 32.
8. Бичковський А.П. Узгодження норм міжнародного і внутрішньодержавного права : автореф. дис. докт. юрид. наук. К., 1986. С. 10.
9. Kimmo N. Transforming International Law and Obligations into Finnish Criminal Legislation // Finnish Yearbook of International Law. Vol. X. Kluwer Law International, 2002. P. 327.
10. Волкогон Т.А. Про критерії ефективності системи права / Т.А. Волкогон // Ефективність законодавства і сучасні юридичні технології: матер. засід. Міжн. школи-практикуму молодих вчених-юристів (29-30 травня 2008 року) / відп. ред. Т.Я. Хабрієва. М., 2009. С. 14–16.
11. Левін Д.Б. Актуальні проблеми теорії міжнародного права / Д.Б. Левін. К., 1974. С. 247.
12. Гавердовский А.С. Імплементація норм міжнародного права / А.С. Гавердовский. К. : Вища школа, 1980. С. 82.
13. Усенко Є.Т. Співвідношення і взаємодія міжнародного і національного права та Конституції України / Є.Т. Усенко // Журнал міжнародного права. 1995. № 2. С. 13–29.
14. Спиридонов А.П. Адаптація – прийом імплементації норм міжнародного кримінального права в білоруське кримінальне право / А.П. Спиридонов // Еволюція державних і правових інститутів в сучасній Білорусії: вчені записки. Вип. III. Мінськ, 2005. С. 123–126.
15. Аверков В.М. Теоретичні проблеми уніфікації / В.М. Аверков // Мінський журнал міжнародного права. 2000. № 3. С. 74.

16. Суворова В.Я. Реалізація норм міжнародного права / В.Я. Суворова. Мінск, 1992. С. 19.

17. Трунцевський Ю.В. Про оцінку ролі міжнародного кримінального права в національному законодавстві в умовах глобалізації / Ю.В. Трунцевський // Наукові основи кримінального права і процеси глобалізації : матер. V МІЖНАРОДНОГО конгресу кримінального права (27-28 травня 2010 року). К. : Проспект, 2010. С. 211.

18. Зимненко Б.Л. Про застосування норм міжнародного права судами загальної юрисдикції : [довідковий посібник] / Б.Л. Зимненко: Статут; РАП, 2006. 539 с.

19. Текст Закону про введення в дію Кодексу злочинів проти міжнародного права від 26.07.2002. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.iuscomp.org/gla/statutes/Voe StGB.pdf](http://www.iuscomp.org/gla/statutes/Voe%20StGB.pdf).

Анотація

Галабурда Н. А. Імплементация міжнародних кримінально-процесуальних норм як форма впливу міжнародного права на національне право. – Стаття.

У статті досліджуються особливості імплементации міжнародних кримінально-процесуальних та кримінально-правових норм як форми впливу міжнародного права на національне право. Аналізуються основні доктринальні підходи вчених до визначення поняття «імплементация» і відмежування його від інших подібних понять. Виявляється специфіка впливу правових норм міжнародних конвенцій на правові норми кримінального права окремих держав.

Можна зробити висновок, що основною метою реалізації як кримінального процесуального, так і міжнародного кримінального права як форми впливу міжнародного права на національне право є зміна чинного законодавства для виконання міжнародних зобов'язань з урахуванням кримінально-правової системи, структури чинного галузевого законодавства, законодавчої техніки.

Це дозволяє законодавцю реалізувати положення міжнародної угоди та покращити якість законодавства, а положення міжнародного кримінального права є поштовхом, який ініціює перегляд національного законодавства в випадках, коли це прямо передбачено в тексті міжнародної угоди або вимагається законом. На ефективність реалізації безпосередньо впливає якість національного законодавства, а також вибір законодавцем методів реалізації: прийому, адаптації, трансформації та направлення.

Незважаючи на різні доктринальні підходи до визначення поняття «імплементация», найбільш точним слід вважати визначення національної правової імплементации як процесу, що передбачає реалізацію міжнародного кримінального права в державі у сфері внутрішнього права з його допомогою та зі встановленим порядком; юридична діяльність державних органів, спрямована на фактичне виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе державою. Підтримую думку А.Л. Лучиніна про те, що поняття «реалізація» не є синонімом поняття «виконання», оскільки реалізація – це процес, а виконання – можливий результат цього процесу.

Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також інші міжнародні договори, норми яких стосуються самореалізації, безпосередньо застосовуються, вони не потребують прийняття внутрішнього законодавства для їх реалізації. Зазвичай у конституціях держав містяться положення, які є прикладом загального довідкового правила, що дозволяють застосовувати міжнародні угоди, обов'язкові для держави, належним чином ратифіковані та опубліковані, або загальноновизначених принципів і норм міжнародного права, або визначають місце міжнародного права в межах правової системи конкретної держави.

Ключові слова: імплементация, форма впливу, міжнародні кримінальні правові та процесуальні норми, міжнародне право, національне право України.

Summary

Halaburda N. A. Implementation of international criminal procedures as a form of influence of international law on national law. – Article.

It can be concluded that the main purpose of the implementation of both criminal procedural and international criminal law as a form of influence of international law on national law is to change the current legislation to meet international obligations taking into account the criminal law system, the structure of current sectoral legislation, legislative technique.

This allows the legislator to implement the provisions of the international agreement and improve the quality of legislation, and the provisions of international criminal law are the impetus that initiates the revision of national legislation in cases where it is expressly provided in the text of the international agreement or required by law. The effectiveness of implementation is directly affected by the quality of national legislation, as well as the legislator's choice of methods of implementation: reception, adaptation, transformation and referral.

Despite the different doctrinal approaches to the definition of “implementation”, the most accurate should be considered the definition of national legal implementation as a process involving the implementation of international criminal law in the state in the field of domestic law with its help and in accordance with the established procedure. legal activity of state bodies aimed at the actual implementation of international obligations assumed by the state. The opinion of A.L. Luchinin that the concept of “implementation” is not synonymous with the concept of “execution”, because implementation is a process, while execution is a possible result of this process.

The Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, as well as other international treaties, the rules of which refer to the self-fulfilling, are directly applicable, they do not require the adoption of domestic legislation for their implementation. Usually, the constitutions of states contain provisions that are an example of a general reference rule, authorizing the application of international agreements binding on the state, duly ratified and published, or generally accepted principles and norms of international law, or determine the place of international acts within the legal system of a particular state.

Key words: implementation, form of influence, international criminal law, international law, national law of Ukraine.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1824>

Г. А. Гончаренко

КОМПЕТЕНЦІЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ В УПРАВЛІННІ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Сучасний стан складників сектору безпеки і оборони не дає змоги забезпечити гарантоване реагування на актуальні загрози національній безпеці України. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України (далі – Концепція) вказує, що актуальними проблемами залишається незавершеність процесу побудови ефективної системи управління ресурсами в кризових ситуаціях, які загрожують національній безпеці [1]. В цій Концепції проголошено, що рівень забезпечення національної безпеки України насамперед залежить від ефективності функціонування відповідних органів державної влади, чіткого розподілу відповідальності й повноважень у визначених сферах, діяльності та злагодженої взаємодії між ними. Ці питання стосуються й компетенції Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки. Крім важливості й актуальності, ця проблематика є малодослідженою, що вказує на потребу її вивчення.

Аналіз останніх публікацій. В юридичній науці окремим аспектам повноважень суб'єктів управління приділяли увагу вчені В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, В.М. Гаращук, Н.М. Матюхіна, В.А. Ліпкан, О.М. Шевчук та інші. Так, повноваження Верховної Ради України досліджували в наукових джерелах: 1) в контексті забезпечення безпеки та оборони держави [2]; 2) в системі суб'єктів забезпечення оборони держави [3]; у сфері військового управління [4] та інших. Однак зміст і види, обсяг компетенції Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки в наукових джерелах не розкрито, що вказує на актуальність цієї роботи та її практичне значення.

Метою статті є з'ясування особливостей видів компетенції Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки, встановлення поняття, його складників і надання їм характеристики.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є Парламент, тобто Верховна Рада України [5]. Правовий статус державного органу окреслюється його компетенцією. Відповідно до положень ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складників: **сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання**, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки [6].

Розглянемо більш детально зміст терміну «компетенція». Так, у словнику іншомовних слів – це коло повноважень якої-небудь організації або особи; коло питань, з яких дана особа має певні знання, досвід, повноваження [7, с. 282]; у тлумачному словнику української мови – це коло повноважень певної організації або особи [8, с. 445]. Тобто, категорію «компетенція» слід розуміти як повноваження певної

організації або особи. У словнику з державного управління, дефініція «компетенція» визначається як сукупність предметів відання та повноважень (прав і обов'язків), що надаються суб'єкту управління (органу або посадовій особі) для виконання відповідних завдань і функцій та визначають його місце в апараті державного управління. Компетенція державно-владним шляхом встановлює обсяг і зміст діяльності суб'єкта державного управління з одночасним розмежуванням його функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи [9, с. 87]. Отже, компетенція – це повноваження суб'єкта управління та предмети відання, які надані для виконання відповідних завдань і функцій.

Єдиного поняття «компетенція» державного органу і його елементів в наукових джерелах не має. На думку Г. Атаманчука, «компетенція органу держави – це сукупність функцій і повноважень по управлінню певними об'єктами (процесами), відношеннями, явищами, поведінкою і діяльністю людей» [10, с. 547]. Козлова Ю. М. та Попова Л. Л. вважають, що правовий статус органів державного управління знаходить своє конкретне вираження в їх компетенції. У ній закріплюються завдання, функції, права та обов'язки, форми і методи діяльності цих органів, тобто їхня адміністративна правоздатність та дієздатність [11, с. 456]. У Георгієвського Ю. В. зазначено, що серед елементів «компетенції» науковці розрізняють: предмети відання, права та обов'язки (К. Шеремет); сукупність владних повноважень щодо певних предметів відання (Д. Бахрах); закріплене за органом державної влади коло завдань державного управління, виконання яких становить обов'язок органу, а також коло владних прав, необхідних для здійснення покладених на нього завдань (А. Міцкевич); законно покладений на уповноважений суб'єкт обсяг публічних справ (Ю. Тихомиров) [12, с. 34]. На думку Ю. П. Битяка, компетенція органу державної влади – це владні повноваження органу, той чи інший обсяг державної діяльності, покладений на певний орган, або коло передбачених правовим актом питань, які може вирішувати цей орган, сукупність функцій і повноважень органу з усіх установлених для нього предметів відання [13, с. 76]. Враховуючи вищенаведені точки зору, слід зробити висновок, що компетенція державного органу, включає повноваження та предмети відання державного органу та просторові межі його діяльності. Елементами структури компетенції є повноваження органу державної влади, його відповідальність, правові засоби, форми та методи реалізації прав і виконання обов'язків. Вищенаведене можна застосувати і для нашого дослідження. Компетенція Верховної Ради України у сфері управління сектором безпеки встановлює обсяг і зміст її діяльності з одночасним розмежуванням її функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи сектору безпеки.

Основні повноваження Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки передбачені ст. 85 Конституції України, а також положеннями Закону України «Про національну безпеку України» та інших законодавчих актів у цій сфері. Згідно ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України віднесено прийняття законів (ч. 1 ст. 85). Так, у сфері управління сектором безпеки Верховною Радою України були прийняті Закони України як: «Про національну безпеку України» [6]; «Про Раду національної безпеки і оборони України» [14]; «Про службу безпеки України» [15]; «Про розвідувальні органи України» [16] та ін.

Закон України «Про національну безпеку України» визначає склад сектору безпеки та оборони: Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони (ст. 12) [6].

Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України до її складу також включено: Президента України, Раду національної безпеки і оборони України, координаційний орган з питань розвідувальної діяльності при Президентові України, Державну спеціальну службу транспорту тощо [1]. Крім того, Верховна Рада України здійснює призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України; а за поданням Прем'єр-міністра України призначення інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Фонду державного майна України, звільнення зазначених осіб з посад; також зазначимо, що призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України стосується і Голови Служби безпеки України; зазначимо і про надання згоди на призначення на посаду та звільнення з посади Президентом України Генерального прокурора, висловлення недовіри Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади; а також призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 85) [5].

Окремо зосередимо увагу на повноваженнях в управлінні сектором безпеки, які згідно ст. 85 Конституції України, Верховна Рада України має, а саме: 1) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; 2) затвердження Державного бюджету України, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання; 3) заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України; 4) затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля; 5) оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; 6) заслуховування щорічних доповідей Президента України про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні; 7) схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію Укра-

їни; 8) затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України, указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації; 9) надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України та ін.[5].

Згідно ст. 85 Конституції України Верховна Рада затверджує загальну структуру, чисельність, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України [5]. Наприклад, загальну чисельність Служби безпеки України встановлено у кількості 27000 осіб, в особливий період (крім періоду дії воєнного стану) – у кількості 31000 осіб, а на період дії воєнного стану – у кількості згідно з Мобілізаційним планом України на особливий період. А загальну структуру Служби безпеки України складають: Центральне управління Служби безпеки України; підпорядковані йому регіональні органи; органи військової контррозвідки; навчальні, наукові, науково-дослідні та інші заклади, установи, організації і підприємства Служби безпеки України [17].

До контрольних повноважень Верховної Ради України у сфері управління сектором безпеки віднесено: здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції та закону, а також парламентського контролю у межах, визначених Конституцією та законом [5]. А сектор безпеки і оборони підлягає демократичному цивільному контролю, елементом якого є контроль, що здійснюється Верховною Радою України (ст. 4) [6]. Так, ст. 6 Закону України «Про національну безпеку України» врегульовано, що Верховна Рада України відповідно до ст. 89 Конституції України створює комітети Верховної Ради України, до повноважень яких належить, зокрема, забезпечення контролю за діяльністю органів сектору безпеки і оборони (ч. 2 ст. 6) [6].

До Верховної Ради України подаються щорічні письмові звіти про діяльність складових сектору безпеки і оборони Кабінетом Міністрів України, Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України (ч. 5 ст. 6). У разі необхідності, Верховна Рада України може проводити парламентські слухання з питань національної безпеки і оборони, що становлять суспільний інтерес і потребують законодавчого врегулювання (ч. 6 ст. 6). Також Верховна Рада України може офіційно запросити або вимагати присутності на пленарному засіданні Верховної Ради України для заслуговування посадових чи службових осіб органів сектору безпеки і оборони. (ч. 7 ст. 6). Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ч. 4 ст. 6) [6]. Зазначимо, що Закон України «Про Службу безпеки України» проголошує, що постійний контроль за діяльністю Служби безпеки України, дотриманням нею законодавства здійснюється саме Верховною Радою України. Голова Служби безпеки України щорічно подає Верховній Раді України звіт про діяльність Служби безпеки України (ст. 31) [15]. Таким чином, Верховна Рада України в управлінні сектором безпеки України відіграє дуже важливу роль. Зазначимо при цьому наступне – у деяких випадках управлінські повноваження

Верховної Ради України досить докладно визначені в законодавстві, однак, окремим з них лише фрагментарно, що вимагає запровадження відповідних заходів вдосконалення адміністративно-правового регулювання щодо питань управління сектором безпеки.

Висновки. Компетенція Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки, включає повноваження і предмети відання Верховної Ради України та просторові межі його діяльності. Елементами її структури є повноваження, відповідальність, правові засоби, форми та методи реалізації прав і виконання обов'язків в управлінні сектором безпеки.

Серед основних повноважень Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки слід виділити такі: (а) прийняття законів; (б) визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; (в) здійснення реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору; (г) затвердження Державного бюджету; (д) здійснення призначення і звільнення окремих службових осіб сектору безпеки (приміром, призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України); (е) затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій окремих суб'єктів сектору безпеки (приміром, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України); (ж) надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України; (з) здійснення парламентського контролю над сектором безпеки та ін.

Компетенція Верховної Ради України у сфері управління сектором безпеки встановлює обсяг і зміст її діяльності з одночасним розмежуванням її функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи сектору безпеки України.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4.03.2016 р. «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» Указ Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016#n2> (дата звернення 19.05.2020).
2. Пономарьов, С. П. Повноваження Верховної Ради України як суб'єкта забезпечення безпеки та оборони України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4 (79). С. 242-250.
3. Папинський В.Й. Верховна Рада України в системі суб'єктів забезпечення оборони держави. *Вісник НТУУ "КПІ". Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Вип. 1/2. (33/34). С. 238 – 241.
4. Мельник С. М. Адміністративно-правове регулювання повноважень Верховної Ради України у сфері військового управління. *Приватне та публічне право*. 2019. № 3. С. 97–100.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31. Ст. 241.
7. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. К.: Наукова думка, 2000. 680 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
9. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління.. Київ: Центр сприяння інстит. розвитку держ. служби, 2005. 254 с.

10. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекц. М.: Омега-Л, 2004. 282 с.
11. Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва, 2001. 728 с.
12. Георгієвський Ю. В. Компетенція органів публічної влади: теорія і практика застосування: наук. доп. Київ: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2016. 48 с.
13. Адміністративне право: підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.
14. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 35. Ст.237.
15. Про службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XI. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст.382.
16. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22.03.2001 р. № 2331-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 19. Ст.94.
17. Про загальну структуру і чисельність Служби безпеки України: Закон України від 20.10.2005 № 3014-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 4. Ст.53.

Анотація

Гончаренко Г. А. Компетенція Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки: адміністративно-правові аспекти. – Стаття.

У статті аналізуються адміністративно-правові аспекти реалізації компетенції Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки. Встановлено, що компетенція Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки, включає повноваження і предмети відання та просторові межі його діяльності. Її структурними елементами є повноваження, відповідальність, правові засоби, форми та методи реалізації прав і виконання обов'язків в управлінні сектором безпеки. Звернуто увагу на те, що компетенція Верховної Ради України встановлює обсяг і зміст її діяльності з одночасним розмежуванням її функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи сектору безпеки.

Визначено, що Верховна Рада України має повноваження щодо призначення на посади (або надання згоди) чи на звільнення з посад окремих службових осіб сектору безпеки (наприклад, Голови Служби безпеки України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини). Встановлено, що Верховна Рада України має повноваження стосовно прийняття законів, що регламентують діяльність органів сектору безпеки, було прийнято Закони: «Про національну безпеку України»; «Про Раду національної безпеки і оборони України»; «Про Службу безпеки України» та ін. Аргументовано, що Верховна Рада України має повноваження щодо затвердження загальної структури, чисельності, та визначення функцій Служби безпеки України, а також Міністерства внутрішніх справ України. Крім того, Верховна Рада України надає законом згоду на обов'язковість міжнародних договорів та денонсацію міжнародних договорів України; визначає засади внутрішньої і зовнішньої політики; здійснює реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в НАТО; здійснює контроль за сектором безпеки; затверджує Державний бюджет, в тому числі і виділення коштів на розвиток сектору безпеки. Зроблено висновок, що у деяких випадках повноваження Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки досить докладно визначені в законодавстві, однак окремі з них фрагментарно, що вимагає вдосконалення його адміністративно-правового регулювання.

Ключові слова: повноваження, предмети відання, національна безпека, парламент, адміністративно-правове регулювання, парламентський контроль.

Summary

Goncharenko G. A. Competence of the Verkhovna Rada of Ukraine in the management of the security sector: administrative and legal aspects. – Article.

The article analyzes the administrative and legal aspects of the implementation of the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine in managing the security sector. It is established that the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine in the management of the security sector, including the powers and subjects of reference and the spatial boundaries of its activities. Its structural elements are powers, responsibility, legal means, forms and methods of exercising rights and fulfilling duties in managing the security sector. Attention is drawn to the fact that the competence of the Verkhovna Rada of Ukraine establishes the scope and content of its activities while delimiting its functions and those of other entities both vertically and horizontally in the management system of the security sector.

It was determined that the Verkhovna Rada of Ukraine has the authority to appoint (or grant consent) to or dismiss individual security sector officials (for example, the Chairman of the Security Service of

Ukraine, the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights). It was established that the Verkhovna Rada of Ukraine, the powers to adopt laws governing the activities of the security sector bodies, adopted the Laws "On National Security of Ukraine"; "On the Council of National Security and Defense of Ukraine"; "On the security service of Ukraine" and others.

It is argued that the Verkhovna Rada of Ukraine has the authority to approve the general structure, number, and definition of the functions of the Security Service of Ukraine, as well as the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. In addition, the Verkhovna Rada of Ukraine gives the law consent to be bound by international treaties and the denunciation of international treaties of Ukraine; defines the basics of domestic and foreign policy; implements the state's strategic course towards the acquisition of full membership of Ukraine in the EU and NATO, exercises control over the security sector; approves the state budget, including the allocation of funds for the development of the security sector. It is concluded that in some cases the authority of the Verkhovna Rada of Ukraine in managing the security sector is sufficiently detailed in the legislation, but some of them are fragmented, which requires the improvement of its administrative and legal regulation.

Key words: powers, competencies, national security, parliament, administrative regulation, parliamentary control.

УДК 342.2

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1825>*М. І. Даніліна*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ СТАНОВЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Постановка проблеми. Становлення України як соціальної держави викликає в сучасній вітчизняній юридичній науці низку проблем, пов'язаних з аналізом конституційно-правових засад реалізації, встановлених Основним Законом цілей і пріоритетів суспільного та державного розвитку.

У статті 1 Конституції України зазначається: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1], що накладає певні зобов'язання на державу, зокрема зобов'язання поважати права людини, що вимагає від державних органів та інших представників держави утримуватися від порушень прав людини; зобов'язання захищати права людини, що передбачає обов'язок держави захистити носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб в їх реалізацію і покарати правопорушників; зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини, що вимагає від держави здійснювати активні дії з метою сприяння повній реалізації прав людини, досягнення їх результату.

Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, який насамперед виявляється в конституційному визначенні обов'язків держави (статті 3, 16, 22). Така відповідальність не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством, а має певні ознаки юридичної відповідальності як застосування заходів публічно-правового (конституційно-правового або міжнародно-правового) характеру до держави та її органів за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків.

Зокрема, стаття 55 Конституції України надає кожному право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, а стаття 152 Конституції України зобов'язує державу відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, які визнані неконституційними. Відшкодовується також державою завдана безпідставним осудженням шкода в разі скасування вироку суду як неправосудного (стаття 62 Конституції України) [2].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми становлення України як соціальної держави були предметом уваги багатьох дослідників. В цьому контексті насамперед необхідно згадати дисертацію А.Ю. Бадиди «Соціальна держава в умовах глобалізації: теоретичні та порівняльно-правові аспекти», дисертацію І.В. Яковюка «Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення», монографію Н.М. Хоми «Моделі соціальної держави: світовий та український досвід», монографію О.В. Скрипнюк «Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики», дисертацію О.З. Панкевич «Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика» та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є визначення конституційних засад становлення України як соціальної держави.

Вклад основного матеріалу. Актуальність проблеми посилення соціально-економічної ролі держави для сучасного демократичного суспільства зумовлена необхідністю виходу країни з внутрішньої соціальної кризи. Особливе загострення відбулося під впливом загальносвітових кризових процесів і переходу до стійкого економічного розвитку, який забезпечує побудову соціальної держави і громадянського суспільства. Питання щодо посилення соціальної ролі держави насамперед пов'язане з реалізацією соціальних та економічних прав та інтересів людини, роллю та місцем у соціально-економічному розвитку.

Передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів всього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути зумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, що згідно з частиною першою статті 17 Конституції України є найважливішою функцією держави [3].

В. Шаповалов зазначає, що соціальна держава – це характеристика сучасної держави, за сенсом якої державна діяльність має бути спрямована на створення реальних стандартів матеріального добробуту, освіти, охорони здоров'я тощо і забезпечення таких стандартів для всіх громадян (індивідів), а також мінімізацію фактичної соціальної нерівності з її економічними наслідками та створення системи соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього потребує. Поняття соціальної держави поєднується з відповідно трактованими ідеями соціальної справедливості та соціального захисту [4, с. 28].

На думку О.С. Головащенко, соціальною є держава, яка активно реалізує широкомасштабну соціальну політику, сприяє здійсненню комплексу соціально-економічних, екологічних та культурних прав людини і громадянина в обсягах, що дозволяють втілити в життя конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю у суспільстві.

Слушною є думка О.С. Головащенко про те, що складність визначення чітких формальних меж категорії «достатній життєвий рівень» доводить, що орієнтація соціальної держави лише на забезпечення матеріального добробуту людей може призвести до обмеження її змісту виключно системою заходів із перерозподілу суспільного продукту [5, с. 18]. Насправді вона є більш змістовним явищем, а тому ефективна взаємодія соціальної держави і ринкової економіки в умовах правової держави можлива за умови, коли соціальна держава сприятиме формуванню відповідальної за забезпечення свого добробуту особи, для якої вона створює необхідні умови / можливості і вже в такому контексті бере на себе обов'язок піклуватися про забезпечення соціальної справедливості, добробуту своїх громадян, їх соціальний захист.

О.В. Бермічева аналізує поняття соціальної функції держави у широкому і вузькому значеннях. Так, соціальна функція в широкому значенні – це основний напрям діяльності держави, покликаний забезпечити соціальний захист, соціальне забезпечення, охорону здоров'я та нормальні умови життя для всього населення

(насамперед для тих категорій громадян, які в силу різних обставин та об'єктивних умов не можуть повноцінно працювати), а також пов'язаний із виділенням необхідних коштів на освіту, відпочинок, будівництво доріг, житла, роботу транспорту і зв'язку тощо [6, с. 9].

Це визначення охоплює широке коло об'єктів впливу зазначеної функції. Воно має широкий зміст, включає в себе як соціальні права громадян (право на соціальне забезпечення, нормальні умови життя тощо), так і культурні (реалізація права на освіту тощо) та економічні права (реалізація права на відпочинок). О.В. Бермічева, роблячи наголос, що соціальна функція в вузькому значенні – це функція соціального захисту, функцію соціального захисту визначає як напрям діяльності держави, пов'язаний із соціальним забезпеченням громадян (формами соціального забезпечення є соціальне страхування, в тому числі і пенсійне, та соціальна допомога), а також забезпеченням достатнього життєвого рівня людині та членам її сім'ї.

На думку І. Яковюка, соціальна держава має соціально-демократичну орієнтацію, специфіка якої полягає у функціональній єдності конституційних принципів демократичної, правової та соціальної державності [7, с. 99].

За Л. Четверіковою соціальна держава виконує такі завдання: досягнення загального добробуту суспільства шляхом надання мінімальної соціальної підтримки та створення сприятливих умов для самостійного досягнення високого рівня добробуту громадянами; забезпечення стабільності в суспільстві, екологічної безпеки [8, с. 105]. Така держава є правовою, має ґрунтовну законодавчу базу і розвинене громадянське суспільство, поєднує ринкову економіку за державним регулюванням.

Ґрунтуючись на змісті Конституції України, Г. Гетьман визначив соціальну державу як таку, що прагне і здатна здійснити політику, спрямовану на забезпечення громадянських прав для всіх членів суспільства, гарантування умов гідного життя людей, а також створення умов вільного і всебічного розвитку особистості та забезпечення реалізації втілених у законній формі інтересів кожного громадянина в поєднанні з інтересами всього суспільства [9, с. 2].

У запропонованих підходах йдеться про соціальну справедливість як елемент організації соціуму, а не взаємовідносин людей. Підставою для свободи як найвищої соціальної цінності людини насамперед є існуючі обов'язки держави стосовно індивіда, тобто держава повинна робити все, що сприяє його розвитку: видавати закони, відкривати відповідні установи і створювати всі сприятливі для цього умови, оскільки метою соціальної держави є турбота про людину, її гідність, честь і свободу як громадянина й особистості [10, с. 40]. Практично всі названі вище визначення підкреслюють, що соціальною є держава, діяльність якої спрямована на забезпечення соціального захисту, соціальної справедливості, соціального добробуту, соціального співробітництва тощо. Виявом соціального характеру держави є державно-владна діяльність у соціальній сфері чи соціальна політика самої держави.

У загальному розумінні соціальною визнається така держава, яка прагне до забезпечення кожному громадянину гідних умов існування, соціальної захищеності, співучасті в управлінні виробництвом, а в ідеалі приблизно однакових життєвих шансів, можливостей для самореалізації особистості.

Слід погодитися з П. Рабіновичем та Ю. Лободою, які вважають, що соціальна сутність держави характеризується двома складниками: загально-соціальним (здатність держави задовольняти потреби всього суспільства, насамперед забезпечувати його збереження, виживання як цілісного соціального «організму») та спеціально-соціального (можливість держави задовольняти інтереси насамперед домінуючої, зокрема панівної, частини населення) [11, с. 90].

Не менш важливе значення для формування соціальної держави в Україні має стаття 3 Основного Закону, яка проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні; закріпила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; встановила відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, визнала головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Оскільки люди є найвищою соціальною цінністю, то держава, її органи та посадові особи зобов'язані створювати всі необхідні умови для найбільш повного та всебічного розкриття потенціалу кожного члена суспільства, забезпечення гідних умов життя кожної людини. Саме цю норму Конституції України безумовно можна вважати визначальною щодо формування в Україні реальних засад соціальної держави.

Ще один важливий аспект побудови соціальної держави закріплено у ст. 13 Конституції України, яка на найвищому правовому рівні визначила соціальну спрямованість економіки. Це означає, що всі відносини, які складаються в економічній сфері, мають враховувати необхідність створення ефективного механізму соціального захисту людини і громадянина, забезпечувати соціальну справедливість у суспільстві, що покладає на державу обов'язок на належному рівні виконувати свої соціальні функції.

Аналіз положень розділу II Конституції України дає всі підстави стверджувати, що на формування в Україні соціальної держави суттєвий вплив має закріплення на рівні Основного Закону України переліку прав та свобод людини і громадянина. До таких прав, зокрема, можна віднести: право на вільний розвиток особистості (ст. 23); рівність конституційних прав і свобод громадян, неможливість привілеїв чи обмежень за ознаками соціального походження та майнового стану (ст. 24); піклування і захист з боку держави своїх громадян, які перебувають за її межами (ст. 25); права власності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право на працю (ст. 43); право на відпочинок (ст. 44); право на соціальний захист (ст. 46); право на житло (ст. 47); право на достатній життєвий рівень (ст. 48); право на охорону здоров'я (ст. 49).

Державу можна вважати соціальною, якщо в ній явно і на належному рівні визнані, закріплені та гарантовано забезпечені соціальна орієнтація економіки, політики, права; основні соціальні права і свободи людини; механізми соціальної солідарності та соціальної справедливості; гідний рівень життя та вільний розвиток людини; заходи щодо запобігання соціальній нерівності; заходи для «вирівнювання» соціальної нерівності, яка виникла; достатній рівень соціальної підтримки, допомоги та захисту людини; спеціальні заходи підтримки соціально незахищених верств суспільства.

Висновки. Соціальна держава уособлює особливий, соціально орієнтований тип держави із розвинутою економікою, високим рівнем соціальної захищеності всіх громадян, а також затвердженням принципу соціальної справедливості. Соціальною є держава, яка активно реалізує широкомасштабну соціальну політику, сприяє здійсненню комплексу соціально-економічних, екологічних та культурних прав людини і громадянина в обсягах, що дозволяють втілити в життя конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю у суспільстві.

Основним напрямом подальшого конституційного розвитку в Україні слід вважати пошук оптимального балансу між «реалістичністю» у тлумаченні соціально-економічних прав людини (адже держава не повинна обіцяти більшого, ніж вона об'єктивно спроможна виконати) та імперативним конституційним визнанням людини та її гідності найвищою соціальною цінністю.

Конституційна інституціоналізація соціальної держави, яка включає в себе удосконалення системи правових гарантій забезпечення соціального захисту, соціальної безпеки та соціального розвитку людини і громадянина, стає одним з елементів конституційного ладу.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) // Офіційний вісник України від 29.06.2001, № 24, сторінка 57, стаття 1076, код акта 19082/2001.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» / Офіційний вісник України від 20.01.2012, № 3, сторінка 55, стаття 100, код акта 59981/2012.
4. Шаповал В. «Соціалізація» як особливість сучасного конституційного регулювання / В. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 3. С. 28–48.
5. Головащенко О.С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.С. Головащенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. Х., 2008. 20 с.
6. Бермічева О.В. Соціальна функція держави в Україні : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Бермічева; Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2002. 18 с.
7. Яковюк І.В. Соціальна і правова держава: співвідношення понять / І.В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Акад. правових наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. будівництва та місцевого самоврядування. Х. : Право, 2001. Вип. 1. С. 99–105.
8. Четверікова Л.О. Соціальна держава: теоретичний аспект / Л.О. Четверікова // Укр. нац. ідея: реалії та перспективи розвитку : зб. наук. пр. Львів, 2004. Вип. 15. С. 103–107.
9. Тодька Ю.Н. Основы конституционного строя Украины : моногр. / Ю.Н. Тодька; Нац. юридич. акад. України ім. Ярослава Мудрого, Акад. правових наук України. Харьков : Факт, 2000. 176 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун. Х. : Консум, 2009. 520 с.
11. Рабінович П.М., Лобода Ю.П. Соціальна сутність держави як складник предмета теоретико-історичної юриспруденції / П.М. Рабінович, Ю.П. Лобода // Вісник Академії правових наук України. 1996. № 5. –С. 90–100.

Анотація

Даніліна М. І. Конституційні основи становлення соціальної держави. – Стаття.

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених, норм чинного законодавства України досліджено та охарактеризовано конституційні засади становлення та формування України як соціальної держави. Визначено конституційне закріплення України соціальною державою, основи формування та побудови соціальної держави в розрізі Конституції України. Досліджено поняття соціальної функції держави. Визначено, які завдання виконує соціальна держава. З'ясовано, що виявом соціального характеру держави є державно-владна діяльність у соціальній сфері чи соціальна політика самої держави.

Визначено, що соціальна сутність держави характеризується здатністю держави задовольняти потреби всього суспільства, насамперед забезпечувати його збереження, виживання як цілісного соціального «організму» та можливість держави задовольняти інтереси насамперед домінуючої, зокрема панівної, частини населення. Досліджено, що важливе значення для формування соціальної держави в Україні має стаття 3 Основного Закону, яка проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні; закріпила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; встановила відповідальність держави перед людиною за свою діяльність; визнала головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

З'ясовано, що важливим аспектом конституційного закріплення України соціальною державою можна вважати статтю 8 Основного Закону України, яка гарантує всім суб'єктам суспільних відносин можливість звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. Ще один головний аспект побудови соціальної держави закріплено у статті 13 Конституції України, яка на найвищому правовому рівні визначила соціальну спрямованість економіки. Розділ II Конституції України дає всі підстави стверджувати, що на формування в Україні соціальної держави суттєвий вплив має закріплення на рівні Основного Закону України переліку прав та свобод людини і громадянина.

Ключові слова: Конституція України, конституційний лад, соціальна держава, соціальні права, соціальна політика, соціальний захист, права та свободи людини і громадянина.

Summary

Danilina M. I. Constitutional bases of formation of the social state. – Article.

In the article on the basis of the analysis of scientific views of scientists, norms of the current legislation of Ukraine the constitutional bases of formation and formation of Ukraine as the social state are investigated and characterized. The article investigates the constitutional principles of formation of Ukraine as a social state, aspects of constitutional securing of Ukraine as a social state, aspects of building a social state in the context of the Constitution of Ukraine. The constitutional consolidation of Ukraine by the welfare state is determined. Fundamentals of formation and construction of the welfare state in the context of the Constitution of Ukraine.

The concept of social function of the state is investigated. It is determined what tasks the welfare state performs. Manifestation of the social nature of the state is the state-authoritative activity in the social sphere, or in other words – the social policy of the state itself. The social essence of the state is characterized by the ability of the state to meet the needs of society, especially to ensure its preservation, survival as a whole social “organism” and the ability of the state to meet the interests of the dominant, in particular dominant, part of the population.

Researched that Article 3 of the Basic Law, which proclaimed a person, his life and health, honor and dignity, inviolability and security, is the highest social value in Ukraine, is important for the formation of the welfare state in Ukraine; established that human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state; established the responsibility of the state to the person for the activity; recognized the main duty of the state to establish and ensure human rights and freedoms. An important aspect of the constitutional consolidation of Ukraine by the welfare state is Article 8 of the Basic Law of Ukraine, which guarantees all subjects of public relations the opportunity to go to court to protect the constitutional rights and freedoms of man and citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine. Another main aspect of building a welfare state is enshrined in Article 13 of the Constitution of Ukraine, which at the highest legal level has determined the social orientation of the economy. Section II of the Constitution of Ukraine gives all grounds to assert that the establishment of a broad list of human and civil rights and freedoms at the level of the Basic Law of Ukraine has a significant impact on the formation of the welfare state in Ukraine.

Key words: The Constitution of Ukraine, constitutional system, social state, social rights, social policy, social protection, human and civil rights and freedoms.

УДК 341.231.14:614.4

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1826>*І. С. Демченко*

ПРАВА ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. 11 березня 2020 року новий коронавірус (Covid-19) був оголошений пандемією [1]. Це означає, що цей новий вірус і захворювання, яке він спричиняє, набув поширення у світових масштабах. А. Гутерреш – генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй (ООН) зазначив, що нинішня пандемія – найбільша криза у глобальному здоров'ї протягом останніх 75 років [2]. Захворюванням, яке мало статус пандемії, був «свинячий грип», який тривав з 2009 по 2010 рік. Чому цей новий коронавірус (далі – Covid-19) викликає стільки страху та як це пов'язано з правами людини?

По-перше, це швидкість його поширення та відсутність лікарських засобів з доведеною клінічною ефективністю (принаймні нині). Підтверджено, що Covid-19 є небезпечним для осіб похилого віку та осіб з хронічними захворюваннями. Ці категорії і так належать до вразливих, а з поширенням Covid-19 їх вразливість збільшується в рази.

По-друге, вразливість національних систем охорони здоров'я. Багато країн вже перевищили свої можливості (матеріальні ресурси та медичний персонал) щодо надання медичної допомоги особам, які її потребують. Філософи та представники біоетики вже почали дискусію щодо визначення пріоритетності у наданні медичної допомоги [3, 4]. В той же час А. Гутерреш зазначає, що «витрати на охорону здоров'я мають бути збільшені для задоволення нагальних потреб при повному дотриманні прав людини та без стигми» [2].

По-третє, безпрецедентні заходи, до яких вдаються країни, з метою захисту здоров'я своїх громадян: закриваються кордони, скасовується авіасполучення, оголошуються режими надзвичайної ситуації. Низка забезпечених правами людини свобод піддається обмеженню. Насамперед це вільне пересування. В Україні двотижнева обсервація українських співгромадян, які прибули з Китайської Народної Республіки, на тлі тисяч осіб, які повернулися з країн Європи та вільно переміщуються всередині країни, викликає щонайменше здивування.

По-четверте, Covid-19 матиме значний вплив на глобальну економіку – сферу виробництва, міжнародну торгівлю, логістику, бізнес. Значна частина людей вимушена підтримувати свій бізнес чи, якщо залишилися без роботи, розраховувати на свої заощадження та соціальну допомогу держав. Соціальна допомога – один з обов'язків держав, який впливає із соціальних прав людини. Держави приймають рішення про зменшення розміру податків, надають пільги та субсидії різним верствам населення

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я (епідемій та пандемій) широко досліджується в медичній науковій літературі, зокрема, у роботах з епідеміології. Щодо дослідження пробле-

матики прав людини під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я, то такі дослідження проводилися здебільшого з точки зору правового регулювання надзвичайного стану, проблематики дотримання прав людини на окупованих територіях, виходячи з положень міжнародного гуманітарного права.

Робіт, присвячених власне питанню дотримання та/або співвідношення прав людини з надзвичайними ситуаціями у сфері охорони здоров'я (епідеміями, пандеміями), досить невелика кількість. Серед наведених напрямів наукового пошуку вирізняються роботи А. Зідара, С. Негрі, М.О. Медведєвої, Г.О. Христової, Н.В. Хендель, О.О. Пунди, Н.І. Орінди. В той же час комплексних досліджень теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із забезпеченням прав людини під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я, не проводилося. Сподіваюся, що це дослідження певною мірою компенсує цей недолік.

Мета статті. Враховуючи зростаючі панічні настрої у суспільстві, безперервний потік інформації з різних джерел, реакції органів державної влади важливо визначити права людини, що діють та підлягають застосуванню під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я. Відповідно акцент буде зроблений на можливих обмеженнях та відступах від зобов'язань щодо прав людини в інтересах забезпечення громадського здоров'я.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що сучасний світ є глобалізованим. Свобода у пересуванні – можливість протягом доби через авіасполучення потрапити в інше місце на континенті. Covid-19 був виявлений у місті Ухань, провінції Хубей у Китайській Народній Республіці наприкінці грудня 2019 року. Карантин був введений приблизно через місяць (січень 2020 року), а вже приблизно через три місяці з моменту виявлення факти зараження Covid-19 були підтверджені на всіх континентах. Безумовно, глобалізація стала одним із факторів поширення Covid-19 по всьому світу.

Слід звернути увагу на Міжнародні медико-санітарні правила (далі – ММСП). ММСП за своєю правовою природою є міжнародним договором, обов'язковим документом для всіх держав-членів ООН. ММСП орієнтовані на запобігання найбільш серйозним ризикам у сфері охорони здоров'я транскордонного характеру [5, с. 82]. Саме ММСП визначають, що є «надзвичайною ситуацією у сфері охорони здоров'я, яка має міжнародне значення» – це екстраординарна подія, яка: 1) несе ризик для здоров'я населення в інших державах в результаті міжнародного поширення хвороби; 2) може вимагати скоординованих міжнародних заходів у відповідь [6, с. 1]

Covid-19 відповідає зазначеним ознакам і саме тому належить до «надзвичайної ситуації у сфері охорони здоров'я, що має міжнародне значення». Аналізуючи ММСП, слід зазначити, що заходи на рівні громадського здоров'я мають бути співрозмірні з ризиками для здоров'я населення та обмежені ними, повинні не створювати надмірних перешкод для міжнародних перевезень і торгівлі [6, с. 2]. Саме ця «співрозмірність» і піддається критиці деякими країнами: заходи щодо попередження поширенню Covid-19 є не співрозмірними з наслідками для економіки та суспільства.

Для мети цієї статті важливим є таке положення ММСП, яке «здійснюються з повною повагою до гідності, прав людини і основних свобод людей» [6, с. 3]. Ана-

ліз ММСП дозволяє дійти висновку, що це означає зведення до мінімуму дискримінації або душевних страждань, включаючи: а) ввічливе і шанобливе поводження з усіма особами, які здійснюють поїздку; б) врахування гендерних, соціально-культурних, етнічних характеристик або релігійних переконань осіб, які здійснюють поїздку; в) надання або забезпечення продуктами харчування і водою, належними приміщеннями та одягом, охорона багажу та іншого майна, належне медичне лікування, надання необхідних засобів зв'язку, за можливості зрозумілою їм мовою, та іншої належної допомоги для осіб, які здійснюють поїздку, поміщені в карантин або піддані ізоляції, або медичним обстеженням, або іншим процедурам з метою охорони громадського здоров'я. Зазначений підхід дещо відрізняється від більш класичного підходу до розуміння гідності, прав людини та основних свобод.

Якщо ММСП є обов'язковими для всіх держав-членів ООН, то розуміння прав людини в країнах може суттєво відрізнятись. Це залежить від: 1) визнання та гарантування прав людині в тій чи іншій державі (національний контекст); 2) від обсягу зобов'язань, які взяли на себе держави, ратифікувавши ті чи інші міжнародні договори у сфері захисту прав людини (міжнародний контекст – універсальний чи регіональний).

Навіть незалежно від визнання та гарантування прав людини у визначених випадках допускається обмеження прав людини. З точки зору теорії міжнародного права захисту прав людини важливими є такі положення: допускається певне обмеження прав людини; допускається обмеження прав людини у надзвичайних ситуаціях; низка прав людини, які не підлягають обмеженню в будь-якому разі. Відповідно і у більшості країн існують законодавчі положення, які допускають обмеження прав людини на час надзвичайних ситуацій, в тому числі надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я.

Загалом права людини та питання обмеження прав людини досліджується та дискутується як у науковій літературі, так і під час судових чи адміністративних процедур. Стосовно громадянських і політичних прав, то відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року (надалі – МПГПП), державам дозволяється відступати від своїх зобов'язань (п. 1 ст. 4 зазначеного Пакту) у конкретно визначених випадках. При цьому слід чітко розмежовувати, що «обмеження» та «відступ від зобов'язань» – різні речі. Детально це визначено у Сіракузьких принципах обмеження та відступу від положень МПГПП [7].

У контексті пандемії Covid-19 звертаю увагу на положення пар. 25: «Прагнення захистити здоров'я населення може слугувати підставою для обмеження певних прав, якщо державі необхідно прийняти заходи по усуненню серйозної небезпеки здоров'ю населення чи окремих осіб». Важливо, що ці заходи «можуть бути спрямовані безпосередньо на попередження виникнення захворювання чи небезпеку фізичному здоров'ю, на забезпечення нагляду за хворими чи потерпілими».

Необхідність обмеження тих чи інших прав людини має відповідати таким критеріям [7, par. 10]: а) базуватися на одному з положень, коли таке обмеження визнається допустимим (зазначений п. 25 – «громадське здоров'я»); б) відповідати нагальній потребі держави чи суспільства; в) переслідувати законну мету (захист здоров'я – законна мета); г) бути співрозмірним цій меті. Стандарт «пропорцій-

ності» лежить в основі цього тесту на баланс між законною метою та обмеженням прав. Більш конкретно стандарт пропорційності передбачає делікатне рівняння, яке оцінює важливість мети, гарантованого права та сутність посягання [8, с. 507]. Саме «обмеження» найбільше відповідає забезпеченню карантинних заходів, які запроваджуються як в Україні, так і в країнах Європи та світу.

Відступ (англ. термін *derogation* – дерогація, в українській науковій літературі також часто застосовується цей термін) – передбачене міжнародним договором право держави відступати від виконання певних договірних зобов'язань під час збройних конфліктів та іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації [9, с. 119]. Відступ від прав у зв'язку з надзвичайним положенням можливий лише у випадку виняткової та дійсної або неминучої небезпеки, яка загрожує життю нації. Загроза життю нації – це загроза, яка: а) стосується всього населення, всієї або частини території держави; б) є загрозою для фізичного здоров'я населення [7, par. 39]. Covid-19 відповідає зазначеним ознакам. Станом на 31 березня Армєнія, Естонія, Гватемала, Латвія зробили заяву про відступ від зобов'язань відповідно до статті 4 МПГПП [10].

Аналогічне твердження міститься і в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка [держава] може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [11]. Станом на 31 березня Армєнія, Естонія, Гватемала, Латвія зробили заяву про відступ від зобов'язань відповідно до статті 15 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [12].

Щодо соціально-економічних прав, то Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (далі – МПЕСКП) не містить положень, які б дозволяли державам ані обмежувати, ані відходити від взятих на себе зобов'язань. Відступити не можливо під час збройних конфліктів, надзвичайних ситуацій чи природних катастроф [13, par. 18]. Особливістю МПЕСКП права є принцип прогресивної реалізації чи «поступового повного здійснення», як зазначено в частині 1 статті 2 МПЕСКП.

У контексті Covid-19 право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (право на здоров'я) не обмежується, і держави не можуть відступити від своїх зобов'язань. Серед заходів, які повинні вжити держави для його повного здійснення, є запобігання і лікування епідемічних, ендемічних хвороб [14]. Принцип прогресивної реалізації передбачає дотримання та забезпечення державою основних компонентів права на здоров'я: 1) наявність функціонуючої системи охорони здоров'я, закладів охорони здоров'я, товарів і послуг тощо; 2) доступність (в аспекті недискримінації; фізична доступність; економічна доступність) [15]; 3) прийнятність (питання медичної етики); 4) якість (надання допомоги, закладів охорони здоров'я, товарів і послуг) [16].

Конституція України (стаття 64) допускає обмеження окремих прав і свобод «в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень». Серед прав і свобод, які можуть бути обмежені, є і право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (стаття 49). Це пов'язано зі специфікою

вітчизняного розуміння прав людини у сфері охорони здоров'я. Але надзвичайні ситуації у сфері охорони здоров'я – це не лише питання реалізації соціально-економічних прав, а й їх забезпечення. Глобальна економічна кризи 2008 року, міграція з країн Близького Сходу до країн Європи, витрати держав на сферу охорони здоров'я впливають на розуміння соціально-економічних прав людини.

Пропонується ідея не обмеження чи відступу від зобов'язань, а можливість державам застосовувати ретрог्रेसивні кроки “retrogressive steps”. «Якщо заходи жорсткої економії [17] призводять до ретрог्रेसивних кроків, що впливають на реалізацію прав людини, тягар доказування перекладається на держави, які повинні обґрунтувати такі ретрогресивні кроки [18, par. 15]. Держава (державні органи) повинні обґрунтувати вжиті заходи щодо попередження поширення вірусу та заходи, спрямовані на надання необхідного медичного обслуговування.

Держави повинні аргументувати таке:

1) наявність переконливого державного інтересу. Захист здоров'я населення – більш ніж переконливий державний інтерес;

2) необхідність, розумність, тимчасовість і пропорційність заходів економії;

3) вичерпання альтернативних та менш обмежувачих заходів. Аргументовано визначити ці критерії при Covid-19 – завдання вкрай важке. Чи є необхідною заборона користування громадським транспортом, крім медичних працівників і працівників комунального господарства, заходом, що відповідає цим критеріям? Чи закриття кордонів і поміщення осіб, які прибули з інших країн, у спеціалізовані приміщення? Чи не була б домашня самоізоляція більш альтернативним заходом?;

4) недискримінаційний характер запропонованих заходів (принцип рівності і заборони дискримінації) закріплений як на рівні міжнародних документів, так і в національному законодавстві. Однак під час надзвичайних ситуацій, таких як пандемія, як практично впровадити у життя принцип рівності? Чи не будуть позбавлені найвразливіші верстви населення доступу до апаратів штучної вентиляції легень (що нині визнається одним із ефективних методів лікування при гострих станах від Covid-19). Саме під час пандемії спрацьовують утилітарні ідеї. Завдання прав людини – забезпечити принцип рівності та не допустити будь-які вияви дискримінації;

5) захист мінімальних основних зобов'язань. Саме в контексті забезпечення мінімальних основних зобов'язань виникає протиріччя в контексті раціонального використання медичних ресурсів;

6) участь постраждалих груп та осіб у прийнятті рішень (меншою чи більшою мірою постраждалим є все населення).

Застосування зазначених критеріїв і «ретрогресивних кроків» для соціально-економічних зобов'язань держав під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я потребує досить обережного підходу. Дії держав повинні базуватися на основі загальноприйнятих стандартів прав людини, унеможливити випадки свавільного обмеження прав і свобод людей.

Висновки. Обмеження чи відступ від прав людини в період надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я – вимушена міра. На мою думку, наслідки для світової та національної економік ставлять питання щодо співрозмірності та пропорційності заходів, які вживаються країнами у відповідь на попередження Covid-19.

Хоча ця публікація здебільшого стосувалася обмежень та відступу від прав людини під час Covid-19, в той же час було наголошено, що право на здоров'я як право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я діє, а його реалізація потребує першочергової уваги держав. Подолання наслідків Covid-19 буде викликом для держав так само, як і викликом для прав людини.

Література

1. WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19-11, March 2020. URL: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>.
2. Guterres A. *This is, above all, a human crisis that calls for solidarity*. URL: <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/above-all-human-crisis-calls-solidarity>.
3. Holm S. A general approach to compensation for losses incurred due to public health interventions in the infectious disease context. *Monash Bioethics Review*. 2020. URL: <https://doi.org/10.1007/s40592-020-00104-2>.
4. Bagenstos S.R. May Hospitals Withhold Ventilators from COVID-19 Patients with Pre-Existing Disabilities? Notes on the Law and Ethics of Disability-Based Medical Rationing. *Yale Law Journal Forum*. 2020. № 130. (Forthcoming). URL: <https://ssrn.com/abstract=3559926>.
5. Хендель Н.В. *Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я*: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.11 – Міжнародне право. Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія», 2014. 200 с.
6. *International Health Regulations (2005). Third Edition*. WHO, 2016. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/246107/9789241580496-eng.pdf>.
7. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights: UN Commission on Human Rights. 28 September 1984, E/CN.4/1985/4. URL: <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>.
8. Zidar A. WHO International Health Regulations and Human Rights: From Allusions to Inclusion. *The International Journal of Human Rights*. 2015. № 19. P. 505–526. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2015.1045340>.
9. Христова Г.О. Відступ держави від зобов'язань у сфері прав людини під час суспільної небезпеки. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 4 (2). С. 119–126.
10. International Covenant on Civil and Political Rights. Status of Treaties. Status as at: 01-04-2020. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en.
11. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14: Council of Europe 4 November 1950, ETS 5. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html>.
12. Reservations and Declarations for Treaty № 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 01/04/2020. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=oC00wpDO.
13. Substantive issues arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Poverty and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Statement adopted on 4 May 2001. / Geneva, 23 April – 11 May 2001. E/C.12/2001/10. URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/statements/E.C.12.2001.10Poverty-2001.pdf>.
14. UN General Assembly. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*: UN General Assembly 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>.
15. Демченко І.С. Мінімальні основні зобов'язання держав щодо громадського здоров'я. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. № 81. С. 35–43.
16. General Comment № 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant): UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). 11 August 2000, E/C.12/2000/4. URL: <https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html>.

17. Muiznieks N. *Human Rights in Europe: from Crisis to Renewal?* Council of Europe, 2017. 256 p. URL: <https://rm.coe.int/human-rights-in-europe-from-crisis-to-renewal-/168077fb04>.

18. Report on austerity measures and economic and social rights: UN Office of the High Commissioner for Human Rights URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/RightsCrisis/E-2013-82_en.pdf.

Анотація

Демченко І. С. Права людини під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я. – Стаття.

У статті аналізуються положення міжнародних документів в сфері захисту прав людини під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я. Досліджуються положення Міжнародних медико-санітарних правил щодо забезпечення прав людини, які в силу своєї юридичної природи є обов'язковими для всіх держав-членів ООН. Зазначається, що розуміння прав людини залежить як від ратифікації міжнародних договорів у сфері захисту прав людини (універсального та/або регіонального рівня), так і від положень національного законодавства (визнання та гарантування тих чи інших прав людини).

Проводиться аналіз на відповідність критеріям щодо обмеження прав людини ситуації, яка склалася з пандемією Covid-19. Акцентується увага на принципах співрозмірності та пропорційності заходів при обмеженні або відступі від зобов'язань щодо прав людини в інтересах забезпечення громадського здоров'я. Стверджується, що пандемія Covid-19 відповідає ознакам, які необхідні для відступу від виконання договірних зобов'язань: відступ від прав у зв'язку з надзвичайним положенням можливо лише у випадку виняткової та дійсної або неминучої небезпеки, яка загрожує життю нації. Загроза життю нації це загроза, яка: а) стосується всього населення та всієї або частини території держави; б) несе загрозу для фізичного здоров'я населення.

Право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я (право на здоров'я) не обмежується, і держави не можуть відступити від своїх зобов'язань, особливо в контексті Covid-19. Принцип прогресивної реалізації передбачає дотримання та забезпечення державою основних компонентів права на здоров'я: наявності, доступності, прийнятності, якості.

Аналізується можливість застосування державами ретрог्रेसивних кроків реалізації заходів жорсткої економії. Наголошується, що заходи, які застосовують держави, повинні базуватися на основі загальноприйнятих стандартів прав людини та унеможливити випадки свавільного обмеження прав і свобод людей.

Ключові слова: громадське здоров'я, право на здоров'я, права людини, міжнародні медико-санітарні правила, соціально-економічне право, обмеження, відступ.

Summary

Demchenko I. S. Human rights at time of public health emergency. – Article.

This article analyzes the provisions of international human rights instruments in the area of health emergencies. The provisions of the International Health Regulations regarding human rights issues, which is by its legal nature, is a binding document for all UN Member States, are being investigated. It is noted that understanding of human rights depends on both: ratification of international treaties (universal and regional level) in the field of human rights by each State and national law provisions (recognition and guarantee of certain human rights).

In a context of Covid-19 pandemic, compliance with criteria for limitation of human rights is being analyzed. Principle of proportionality is emphasized. How principle of proportionality is used at limitation or derogation model in the interest of public health. Covid-19 pandemic matches necessary criteria for derogation from international (including ECHR) documents in the sphere of human rights. Derogation measures could be adopted only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of nation. A threat to the life of nation is one that: a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the State; b) threatens the physical integrity of the population.

The right to the highest attainable standard of physical and mental health (right to health) is not limited and states cannot derogate from their obligations. Especially in the context of Covid-19. The principle of progressive realization involves ensuring compliance and state the main components of the right to health: availability, accessibility, acceptability and quality.

The possibility of states to apply retrograde steps in a time of austerity measures is analyzed. It is emphasized that measures taken by States should be based on generally accepted human rights standards and prevent the arbitrary restriction of human rights and freedoms.

Key words: public health, the right to health, Human Rights, International Health Regulations, Social and economic rights, limitation; derogation.

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1827>*Е. М. Деркач*

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ВНУТРІШНЬОГО ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Питання підвищення ефективності використання внутрішніх водних шляхів України нині актуалізувалося у зв'язку з анонсованою реформою річкового транспорту. Територією України простягається 2714,5 кілометрів внутрішніх водних шляхів, які належать до категорії судноплавних. Внутрішні річкові водні шляхи України включають річки, визначені Європейською угодою про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення, зокрема це річки Дунай (Р80), Дніпро (Р40), Дністер (Р90); численні лимани, але використання внутрішніх водних шляхів не досить ефективне (близько 1% вантажів перевозяться за допомогою внутрішнього водного транспорту) [1].

Розвиток судноплавних артерій країни сприятиме розвантаженню автомобільних доріг, дозволить об'єднати морські шляхи в єдину магістраль. Відсутність встановленої законом правової основи функціонування і розвитку внутрішнього водного транспорту в країні з однією із найбільших судноплавних річок – Дніпром, що протікає через всю територію України, не дозволяє повністю забезпечити комплексний розвиток, зміцнювати спроможність і конкурентоспроможність внутрішнього водного транспорту.

У Білій книзі транспорту ЄС 2011 року передбачено, що 30% вантажних перевезень на відстань понад 300 км до 2030 року повинні перейти на інші види транспорту, більш екологічні, такі як залізничний або водний транспорт. До 2050 року їх частка повинна становити понад 50%, що сприятиме ефективним і зеленим вантажним коридорам; а також стимулюватиме інтеграцію внутрішніх водних шляхів у транспортну систему, сприятиме екоінноваціям у вантажних перевезеннях [2].

Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 № 430-р, передбачає заходи щодо забезпечення розвитку водного транспорту: поступову лібералізацію вантажних перевезень внутрішніми водними шляхами, відкриття внутрішніх водних шляхів для іноземних суден; поліпшення судноплавних характеристик і збільшення обсягів перевезень із використанням внутрішніх водних шляхів упр'ятеро; стимулювання впровадження інноваційних технологій (смарт-інфраструктури та смарт-мобільності) й інтелектуальних транспортних систем та іншого [3]. У зв'язку із зазначеним актуалізується питання щодо модернізації законодавства про внутрішній водний транспорт для посилення і розвитку такого перспективного, екологічного й економічно вигідного виду перевезень, розвитку інфраструктури річкового транспорту та інтеграції української транспортної мережі до трансєвропейської.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі правові питання функціонування внутрішнього водного транспорту розглядалися в роботах М.А. Аллахвердова, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Є.В. Довженко,

О.В. Клепікової, О.М. Припузової, М.Є. Ходунова та інших. Втім в сучасних умовах розпочатої реформи у сфері річкових перевезень і прагнення законодавця створити необхідне правове підґрунтя функціонування та розвитку річкового транспорту та ефективної річкової логістики потребує переосмислення відповідних питань у науці господарського права.

Метою статті є виявлення правових проблем функціонування та розвитку у сфері внутрішнього водного транспорту та визначення напрямів вдосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Нині правове регулювання перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом здійснюється відповідно до: 1) Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року, глава 32 якого містить правові норми щодо перевезення вантажів як виду господарської діяльності, договірних відносин суб'єктів перевезення, відповідальності перевізника та порядку вирішення спорів щодо перевезення; Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року, глави 64 та 65, які містять правові норми щодо перевезення вантажу, багажу, пасажирів і пошти та транспортного експедирування; 2) Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 року, який діє лише в частині, що не суперечить чинному законодавству України; 3) Правил судноплавства на внутрішніх водних шляхах України, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 16 лютого 2004 року, та інших нормативно-правових актів.

Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України містять загальні положення щодо правових форм здійснення перевезення, відповідальності учасників перевезення, які деталізуються в транспортних кодексах і статутах, правилах перевезення. Слід підкреслити фундаментальне значення Господарського кодексу України у регулюванні перевезень вантажів як виду господарської діяльності, але на сучасному етапі розвиток річкових перевезень в Україні багато в чому залежить від прийняття базового закону, який врегулює особливості функціонування внутрішнього водного транспорту.

У науковій літературі пропонували різні підходи щодо регулювання діяльності транспорту взагалі та внутрішнього водного транспорту зокрема. Так, Є.В. Довженко у своєму дисертаційному дослідженні розробила модель ієрархічної, галузевої структури транспортного законодавства України. На думку дослідниці, вертикальна структура транспортного законодавства, яка складається з дев'яти рівнів, базується на ієрархічній побудові системи нормативних актів, що входять до його складу.

Галузеву (горизонтальну) структуру законодавства про транспорт Є.В. Довженко пропонує поділити на дві частини: «загальнотранспортне законодавство» (встановлює загальні правові та організаційні засади функціонування транспорту, визначає правовий статус та юридичну відповідальність суб'єктів транспортної діяльності) та «транспортно-галузеве законодавство» (регламентує суспільні відносини в діяльності окремих видів транспорту і відображає формально-логічний поділ транспортного законодавства на певні інститути) [4, с. 15].

Авторка наполягає на необхідності заміни застарілих нормативно-правових актів кодифікованими актами, що слугуватиме наближенню законодавства до потреб

сьогодення, ліквідації прогалин, які ще мають місце, та запобіганню надмірного розвитку підзаконної нормотворчості, що суттєво принижує роль і місце закону у регулюванні суспільних відносин на транспорті, і пропонує розробити Основи транспортного законодавства України [4, с. 11].

Продовжуючи наукову дискусію, О.В. Клепікова зауважує, що транспортні закони в складі окремих номінованих підсистем можуть залишатися чинними і надалі, але у формі спеціальних транспортних кодексів, і вважає, що до кодифікованих актів спеціальної дії шляхом поглинання норм відповідних транспортних статутів і законів можуть увійти Кодекс законів України про автомобільний транспорт, Кодекс законів України про залізничний транспорт і Кодекс законів України про внутрішній водний транспорт, враховуючи позитивний досвід деяких країн (Кодекс автомобільного транспорту, Кодекс залізничного транспорту і Кодекс торговельного мореплавства Молдови).

На думку дослідниці, така спеціальна предметна кодифікація не зменшує ролі Господарського кодексу України, до змісту якого мають увійти загальні норми щодо транспортної діяльності. Метою спеціальної транспортної кодифікації має бути не лише напрацювання загальних норм про певний вид транспорту, узагальнення норм про перевезення, а ретельне й логічне напрацювання норм, які регулюють різні види господарських відносин, що виникають у зв'язку із функціонуванням підгалузей (підсистем) транспортної системи відповідно до системи транспортного законодавства, яка включає загальносистемне, інфраструктурне, різнопланове предметне законодавство тощо [5, с. 379–380].

Вважаючи логічними та досить обґрунтованими наведені вище пропозиції дослідників, більш оптимальним вбачається прийняття єдиного Транспортного кодексу, в Загальній частині якого можуть міститися загальні засади функціонування всіх видів транспорту, транспортної інфраструктури, а в Особливій частині могли б знайти відображення особливості правового регулювання господарської діяльності окремих видів транспорту, що сприяло б уніфікації термінології та покращенню господарської практики застосування відповідного законодавства, усуненню внутрішніх протиріч і дублюванню правових приписів, впорядкуванню чинних нормативно-правових актів у цій сфері, створенню умов для рівноправного розвитку всіх форм господарювання, розвитку сучасного ринку транспортних послуг [6].

Отже, одним із головних завдань правової політики є прийняття закону України про внутрішній водний транспорт. Слід зазначити, що спроби створення правової основи функціонування внутрішнього водного транспорту робилися неодноразово. Незважаючи на розуміння важливості річкових перевезень, пропонувалися різні підходи до такого регулювання. Найгострішим питанням стає те, чи розвивати внутрішні ресурси і можливості, включаючи розвиток власного суднобудування, або орієнтуватися на те, що перевезення внутрішніми водами будуть здійснюватися іноземними компаніями.

Верховна Рада України у першому читанні підтримала законопроект «Про внутрішній водний транспорт» (1182-1-д), яким передбачено низку нововведень: заміна багатьох видів платежів єдиним збором; створення спеціальної структури, яка взяла б в управління здійснення річкових перевезень Державного фонду розвитку

внутрішніх водних шляхів, необхідного для забезпечення належного технічного стану судноплавних шлюзів на Дніпрі і можливості підвищення пропускної здатності річки [7]. Проект закону включає 12 розділів, які передбачають положення щодо державного регулювання у сфері внутрішнього водного транспорту, загальних засад функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту, інфраструктури внутрішнього водного транспорту, суден, перевезення вантажу та пасажирів, безпеки судноплавства на внутрішніх водних шляхах, державного нагляду і контролю, відповідальності судовласників тощо.

Регулюванню перевезення вантажів і пасажирів як виду господарської діяльності у зазначеному законопроекті присвячено розділ VIII, в якому передбачено умови здійснення такої діяльності. Зокрема, ст. 54 проекту передбачає умову доступу до ринку перевезення пасажирів і вантажів внутрішнім водним транспортом – ліцензування цього виду господарської діяльності. Проте відповідно до чинного Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 року ліцензуванню підлягають лише перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів річковим транспортом (п. 24 ч. 1 ст. 7). Вантажні ж перевезення за загальним правилом не належить до видів діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Крім цього, законопроектом передбачаються особливі обов'язкові вимоги до професійної компетентності перевізника вантажів внутрішніми водними шляхами; наявність у особи, яка здійснює управління діяльністю з перевезення вантажів на постійній основі, дійсного свідоцтва професійної компетентності перевізника вантажів внутрішніми водними шляхами (документами, що підтверджують професійну компетентність перевізників вантажів внутрішніми водними шляхами, можуть бути дипломи, сертифікати, інші свідоцтва, видані державами їх реєстрації – членами ЄС). Зазначені вимоги не застосовуються лише до перевізників, які здійснюють перевезення вантажів внутрішніми водними шляхами на судах, дедевейт яких становить менше 200 тонн при максимальній осадці, та поромах.

Слід зазначити, що чинний Господарський кодекс України передбачає правові форми здійснення перевезення вантажів щодо всіх видів транспорту – договір перевезення вантажу, укладення якого підтверджується складенням перевізного документа – транспортної накладної, за необхідності здійснення систематичних перевезень вантажів між вантажовідправником і перевізником може бути укладений довгостроковий договір, який на внутрішньому водному транспорті називається навігаційним (ст. 307). Проте у законопроекті взагалі відсутні положення щодо довгострокового (організаційного) договору, лише положення щодо договору перевезення. Серед транспортних перевізних документів, які засвідчують факт прийняття перевізником вантажу до перевезення, зазначаються транспортна накладна, внутрішній коносамент або коносамент; для міжнародних і транзитних перевезень обов'язковим є оформлення коносаменту. Нині в чинному Статуті внутрішнього водного транспорту перевізними документами при перевезенні внутрішнім водним транспортом зазначено накладну, дорожню відомість і квитанцію, яка підтверджує приймання вантажу до перевезення перевізником. Відповідно до Кодексу торгового мореплавства від 23 травня 1995 року коносамент є документом, що підтверджує факт та умови укладення договору перевезення вантажу морським транспортом.

Розділ XI законопроекту передбачає відповідальність судновласників за порушення законодавства про внутрішній водний транспорт, серед яких передбачено лише адміністративно-господарські штрафи судновласників. За твердженням розробників, прийняття нового закону дозволить збільшити обсяги транспортування комерційних товарів мінімум утричі, що призведе до того, що до 2025 року обсяги річкових перевезень зростуть до 30 млн тонн у рік [8].

Законопроект спрямований на перетворення Дніпра в потужну транспортну артерію, запровадження ефективної річкової логістики, лібералізацію ринку, допустивши судна під іноземним прапором; дерегуляцію галузі шляхом введення безкоштовного проходження шлюзів і часткового звільнення суден внутрішнього плавання від зборів у морських портах; розвиток водного шляху між Україною та Білоруссю Е-40, спрощення адміністративних процедур при реєстрації суден і видачі кваліфікаційних документів; залучення іноземних інвестицій та імплементації європейських норм, зокрема Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами; Європейську угоду про міжнародне перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами; Європейську угоду про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення; Директиву Ради ЄС 87/540/ЄЕС від 9 листопада 1987 року про доступ до перевезення вантажів водними шляхами для національного та міжнародного транспорту і взаємне визнання дипломів, сертифікатів та інших офіційних посвідчень кваліфікаційного рівня для провадження такої діяльності; Директиву Ради ЄС 96/75/ЄС від 19 листопада 1996 року про системи фрахтування та ціноутворення на національному та міжнародному внутрішньому водному транспорті Співтовариства; Директиву Ради 96/50/ЄС від 23 липня 1996 року про гармонізацію умов отримання національних свідоцтв капітанів для перевезення пасажирів і вантажів внутрішніми водними шляхами в межах Співтовариства; Директиву Європейського Парламенту і Ради 2016/1629 від 14 вересня 2016 року, яка встановлює технічні вимоги до суден внутрішнього плавання, та Директиву 2005/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 вересня 2005 року про гармонізовані річкові інформаційні служби (РІС) на внутрішніх водних шляхах Співтовариства тощо.

Прийняття законопроекту сприятиме створенню конкуренції на ринку перевезень, демонополізує лоцманські послуги на внутрішніх водних шляхах. Дійсно, ст. 27 законопроекту, встановлюючи загальні умови допуску суден на внутрішні водні шляхи, передбачає, що іноземні судна допускаються до плавання на внутрішніх водних шляхах України за наявності свідоцтва судна внутрішнього плавання та кваліфікаційних документів екіпажу, виданих відповідно до законодавства України або відповідно до законодавства ЄС (ч. 2).

Крім цього, ст. 53 законопроекту передбачає, що перевезення пасажирів і вантажів у міжнародних рейсах між річковими портами (терміналами), іншими місцями здійснення вантажних операцій на внутрішніх водних шляхах України та іноземних портах (терміналах), а також транзитні перевезення внутрішніми водними шляхами України можуть здійснюватися українськими та іноземними суднами, крім суден під прапором держави-агресора. Перевезення у каботажних рейсах між річко-

вими портами (терміналами), іншими місцями здійснення вантажних операцій на внутрішніх водних шляхах України та морськими портами (терміналами) України можуть здійснюватися українськими та іноземними суднами, крім суден під прапором держави-агресора, суден, власником або судновласником яких є громадяни держави-агресора або юридичні особи, зареєстровані на території держави-агресора [7].

Слід зазначити, що процеси демонополізації ринку перевезень вантажів спостерігаються не лише щодо внутрішнього водного транспорту, а й для інших видів транспорту, зокрема залізничного, де передбачається поступовий перехід від монополії у сфері надання послуг із перевезення вантажів залізничним транспортом до монополії у сфері надання доступу до інфраструктури залізничного транспорту.

При лібералізації ринку перевезень вантажів слід забезпечити баланс державних і приватних інтересів, можливість співпраці на засадах державно-приватного партнерства, підтримки національних перевізників. Але в експертів виникають побоювання щодо річкових шляхів, на облаштування яких будуть витрачені чималі кошти, будуть допущені судна під прапорами різних країн з їх екіпажами, зі своїми базами сервісу та ремонту. Натомість більш доцільним є використання судна під іноземними прапорами на умовах оренди з подальшою заміною їх баржами українського виробництва [9].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки. Створення правових основ функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту є вкрай актуальним питанням, тому прийняття Закону «Про внутрішній водний транспорт», безумовно, сприятиме розвитку транспортного законодавства про внутрішній водний транспорт. Проте низка питань господарсько-правового характеру залишається поза увагою законодавця, зокрема правові форми здійснення перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом, господарсько-правова відповідальність учасників перевезення, правовий статус річкового порту, терміналів, питання діджиталізації перевізного процесу, зокрема можливість укладення в електронній формі договорів перевезення, перевізних документів, які підтверджують укладення договорів перевезення, питання мультимодальності, а саме перевезення вантажів за участю декількох видів транспорту за єдиним перевізним документом, в тому числі електронним. Досліджувані проблеми не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

Література

1. Про приєднання України до Європейської угоди про найважливіші внутрішні водні шляхи міжнародного значення (УМВШ) : Указ Президента України від 28 вересня 2009 року. *Офіційний вісник України*. 2009. № 75. Ст. 2549.
2. White Paper on Transport 2011. Roadmap to a single European transport area. Towards a competitive and RESOURCE-EFFICIENT transport system, 2011. URL: https://ec.europa.eu/transport/themes/strategies/2011_white_paper_en.
3. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 року. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.
4. Довженко С.В. Загальнотеоретичні проблеми систематизації транспортного законодавства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2011. 20 с.

5. Клепікова О.В. Правова організація транспортної системи України : монографія. Київ : Видавництво Ліра-К, 2019. 444 с.
6. Деркач Е.М. Щодо концептуальних засад кодифікації транспортного законодавства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 31–35.
7. Проект закону про внутрішній водний транспорт (1182-1-д від 17.01.2020). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67954.
8. Верховна Рада дала старт реформі річкових перевезень, – Владислав Криклій. URL: <https://mtu.gov.ua/news/31816.html>.
9. Гоцуенко Е., Гоцуенко Н. Внутренний водный транспорт. У падчерицы транспортной инфраструктуры появились законодательные перспективы. *Зеркало недели*, 2019. 30 ноября.

Анотація

Деркач Е. М. Господарсько-правові основи функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту. – Стаття.

У статті висвітлюються основні проблеми правового регулювання діяльності внутрішнього водного транспорту, визначено напрями розвитку законодавства відповідно до законодавства Європейського Союзу. У статті зазначається, що нині галузь річкового транспорту перебуває на етапі структурного реформування, імплементації норм відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, формування сучасного законодавства про внутрішній водний транспорт, а також створення конкурентного середовища на ринку річкових перевезень. У першому читанні прийнято проект Закону про внутрішній водний транспорт, що передбачає можливість допуску іноземних суден до плавання на внутрішніх водних шляхах України, які будуть надавати послуги з перевезення на конкурентних умовах.

У статті зазначається, що процеси демонополізації ринку перевезень вантажів спостерігаються не лише у сфері внутрішнього водного транспорту, а й в інших видах транспорту, зокрема залізничного, де передбачається поступовий перехід від монополії у наданні послуг із перевезень вантажів залізничним транспортом до монополії у наданні послуг з користування інфраструктурою залізничного транспорту. Проте при лібералізації ринку перевезень вантажів слід забезпечити баланс державних і приватних інтересів, можливість співпраці на засадах державно-приватного партнерства, підтримки національних перевізників.

Авторка робить висновок, що низка питань ще залишається поза увагою законодавця, зокрема правові форми здійснення перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом, господарсько-правова відповідальність учасників перевезення, правовий статус річкового порту, терміналів, питання діджиталізації перевізного процесу, зокрема можливість укладення в електронній формі договорів перевезення, перевізних документів, які підтверджують укладення договорів перевезення, питання мультимодальності, а саме перевезення вантажів за участю декількох видів транспорту за єдиним перевізним документом, в тому числі електронним. У зв'язку із зазначеним необхідна виважена правова політика, яка дозволить створити необхідне правове підґрунтя для розвитку та функціонування внутрішнього водного транспорту.

Ключові слова: перевезення вантажів, господарська діяльність, річки, транспортне законодавство, договір перевезення, перевізний документ, відповідальність.

Summary

Derkach E. M. Economic-Legal Basics for Functioning and Development of Inland Water Transport. – Article.

The article highlights the main problems of legal regulation of inland water transport, identifies areas for development of relevant legislation in accordance with the European Union legislation. The article points out that currently there is a structural reform in inland water transport sector according to the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The competitive environment within the inland water transport market is going to be formed. Currently, the draft Law on Inland Water Transport has been adopted in the first reading.

There are some provisions prescribing the possibility for foreign vessels to navigate on inland waterways of Ukraine, providing transportation services on a competitive basis. The article highlights that the demonopolization processes of the freight market are being observed not only in the field of inland water transport, but also for other modes of transport, in particular, railway transport. However, it is concluded that the liberalization of the freight inland water transport market should provide for a balance of public and private interests, the possibility of cooperation on the basis of public-private partnership, support for national carriers.

The author concludes that a number of issues still need the legislator's attention, in particular, the legal forms of freight transportation by inland water transport; the economic-legal liability of transportation participants; the legal status of the river ports and terminals; the digitalization of the transportation process, in particular the possibility of concluding the digital contracts and digital transportation documents which confirm the formation of transportation contracts; issues of multimodality, namely the transportation of goods by different modes of transport using a single transportation document, including the electronic one. In this regard, a balanced legal policy is needed in order to create the relevant legal basics for the development and functioning of inland water transport.

Key words: cargo transportation, economic activity, rivers, transport legislation, transportation contract, transportation document, responsibility.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1828>*І. М. Дмитрук***ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Децентралізація поряд з багатьма можливостями передбачає ключову з них – самостійне прийняття рішень місцевою громадою. Це важливе завдання потребує високого рівня правосвідомості, осмислення того, що за власні дії потрібно буде нести відповідальність. Тому вкрай необхідним є закріплення низки правових інституцій, які допоможуть впроваджувати процеси самореалізації громади, становлення її самодостатності.

При проведенні наукового аналізу діючої нормативно-правової бази було виявлено відсутність важливих для місцевої громади нормативно-правових актів, які б дали змогу реалізувати їх конституційні права. Зокрема, це стосується закону про місцевий референдум. Саме цей правовий інститут допоможе жителям місцевої громади легітимізувати своє рішення та спонукає владу прислухатися до них.

Ще одним із важливих правових інструментів при побудові горизонтальних і вертикальних правовідносин, в яких суб'єктом є орган місцевого самоврядування, виступає адміністративний договір. Його часте використання відкриває значно кращу можливість у спрощенні надання адміністративних послуг територіальними громадами, покращує відносини між органами державної влади та місцевого самоврядування, усуває елементи бюрократії, не порушуючи при цьому правового статусу всіх суб'єктів таких правових відносин.

Актуалізація досліджуваної теми зосереджується на вказаному правовому інструментарії, що допоможе громадам на теперішньому етапі впровадження децентралізації реалізувати окреслені цілі та сприяти покращенню добробуту.

Метою цієї статті є розкриття спірних питань впровадження місцевого референдуму, його правове врегулювання, укладання та виконання умов адміністративного договору з метою впровадження децентралізаційних процесів.

Порушену в статті проблематику вивчали науковці-юристи В. Авер'янов, О. Андрійко, С.С. Алексєєв, І.В. Алексєєв, Ю. Битяк, К. Бандурка, І. Бельський, П.К. Бечко, Д. Бахрах, М. Бояринцева, А. Васильєв, Д.М. Веприняк, П.М. Годме, В. Гаращук, А. Демин, Е.С. Дмитренко, О. Іоффе, А. Кармолицький, М. Міхровська, М. Смокович, О. Панченко, О. Пасенюк, С. Резніченко, Р. Сінельник, Е. Старостяк, В. Стефанюк, Л.А. Савченко, Г.Г. Старостенко, А.О. Селіванов, А.Д. Селюков, Н.В. Сидорова, І.А. Сікорська, А.А. Тедєєв, Р.А. Усенко, Н.І. Хімичева, А.І. Худяков, С.Д. Ципкін та інші.

В Україні продовжують розвиватися непрості процеси децентралізації, активно впровадження яких дає об'єднаним територіальним громадам можливість набути бюджетних, фінансових та інших повноважень, що мають показово посприяти їх поступальному розвитку та ефективності. В такому контексті необхідно значно активніше впливати на впровадження правового інструментарію, який допоможе місцевій громаді ефективно реалізовувати покладені на неї функції.

Досліджуючи цей аспект, авторка вважає за необхідне виділити такі інститути як місцевий референдум та адміністративний договір. Хоча це не виключає можливості існування інших ефективних форм і методів впливу на впровадження децентралізації. Загальновідомим фактом є те, що в нашій державі поки що не існує відповідного правового поля, яке б врегулювало інститут місцевого референдуму. Він залишився поза правом, хоча передбачений Конституцією України. Саме такий правовий інститут може стати досить впливовим фактором у подальшому системному впровадженні децентралізації. При цьому важливим залишається аргумент, коли в демократичній державі спільнота повинна мати власні важелі впливу на діяльність влади.

Правовим підґрунтям названої позиції є Розділ III Конституції України. Зокрема, в статті 69 документу вказується, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Відповідно до рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп-2008 правове регулювання порядку здійснення безпосередньої демократії, зокрема референдуму, спрямоване на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, доповнити їх, але не зробити конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом (чи навпаки) [1].

Важливе значення інституту референдуму полягає в тому, що його проведення істотно наближає громадян до влади та суспільних справ, сприяючи активнішому їх залученню в складні процеси прийняття справжніх державницьких рішень, глибшому осмисленню очікуваних результатів. Пристальну увагу слід звернути на місцевий референдум як на правовий інститут, а не на політичний інструмент. Адже він дозволяє розв'язати кардинальні проблеми, що стоять перед громадою і відіграють ключове значення в її життєдіяльності.

На жаль, це право гарантоване Конституцією, але обмежене законодавцями для об'єднаних територіальних громад і громадян України, оскільки відсутній закон, який би врегулював порядок проведення місцевого референдуму. В українському суспільстві відчувається запит на більш активну участь в процесі державного управління народом. Можливо, існування спеціальної глибоко продуманої процедури проведення місцевих референдумів дало б змогу громадянам показати силу народовладдя, поступово знявши напружену суспільну агресію.

До того ж, установлене поняття децентралізації передбачає можливість місцевим жителям вирішувати юридичну долю своїх поселень, де вони проживають і працюють.

Місцевий референдум у визначеному контексті посідає особливе місце в системі правових інститутів безпосередньої демократії. Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції № 1121 (1997) «Про інструменти участі громадян у представницькій демократії» зазначила, що «узгодження в основному суперечливих і конфліктуючих вимог громадян або груп громадян, які продиктовані загальним інтересом, може бути досягнуто тільки через парламентські обговорення. Використання прямої демократії слід розглядати як доповнення. Навіть у Швейцарії, яка є прикладом країни в частині застосування прямої демократії, 95% рішень приймаються парламентом». Вона закликала держави-членів Ради Європи «вдоскона-

лити свою систему представницької демократії шляхом встановлення балансу між відповідальністю державної влади та роллю громадян у процесі прийняття рішень. За відсутності такого балансу буде не можливо запобігти як підриву впевненості у представницькій системі, так і непродуманому використанню частих референдумів, що робитиме проведення будь-якої довготривалої політики, заснованої на фундаментальних питаннях дискусії, безсистемним, неефективним або навіть неможливим» (пункт 6, підпункт 15.1) [2].

В Україні такий баланс урегульовано в сторону парламентаризму. Влада народу нівелюється шляхом відсутності необхідних інструментів для досягнення поставлених цілей, які передбачає децентралізація. Не можливо впроваджувати процеси децентралізації без розширення правових інструментів, які мають бути справедливо ввірені саме народу. Хоча можна передбачити чимало ситуацій, коли місцеві референдуми матимуть негативний вплив на державне управління. Основна з них полягає у послабленні через референдум представницького органу. Через що необхідно наголосити на важливості статті 5 Конституції України, яка визначає народ основним джерелом влади. Тому позбавлення його тих владних інструментів, які передбачені Конституцією, шляхом неприйняття відповідного закону, суперечить самому інституту парламентаризму, його основній ідеї.

Існує багато інших побоювань. Наприклад, низький рівень правової культури чи правосвідомості громадян, підміна або маскування понять у формулюванні питань, що вносяться на референдум, часте ініціювання референдуму та інше. Проте право, гарантоване Конституцією, ніхто не може забрати. Децентралізація не відповідатиме своїй суті без існування інституту місцевого референдуму в правовій площині. Референдум повинен існувати в демократичному суспільстві, адже він може бути використаний як протизвага рішенням органів державної влади та місцевого самоврядування, які інколи піддаються суперечливим мотиваціям найактивнішими громадянами.

Згідно окремої думки судді Конституційного Суду України В.М. Кампа від 16.04.2008 стосовно рішення КСУ у справі від 16.04.2008 № 6-рп-2008 щодо досягнення суспільного консенсусу, в основу якого покладено ідею народного суверенітету як основну ціль народовладдя, чітко виокремлюється, що саме народ є інструментом суспільного консенсусу, який полягає в досягненні громадянської згоди з найважливіших питань суспільно-політичного та правового життя. Народ є арбітром у конфліктах між органами державної влади, що виступають інструментами політичних інтересів та досягнення політичних компромісів [3].

У процесі децентралізації самодостатні громади потребують також договірного врегулювання правових відносин, що можуть скластися чи складатимуться в них з органами влади. Такий спосіб узгодження спірних питань і задоволення потреб громади є найдоцільнішим. Адміністративний договір яскраво виражає взаємозв'язок держави та громади.

Відповідно до пункту 16 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та інших осіб, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди,

протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; для делегування публічно-владних управлінських функцій; для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; замість видання індивідуального акта; для врегулювання питань надання адміністративних послуг. Слід зазначити, що в цьому дослідженні адміністративний договір розглядається виключно як інструмент більш глибокого впровадження децентралізації.

Причиною виникнення адміністративного договору (особливо в сфері делегованих повноважень) може бути як закон, де чітко має бути встановлено умови таких правових відносин, так і рішення районної, обласної ради про делегування повноважень відповідними державними адміністраціями. Тут договір постає як необхідність врегулювання правових відносин між суб'єктами цих відносин, одним із яких є суб'єкт публічного права.

Правова природа таких договорів досить дискусійна. Особливістю адміністративного договору є його комплексний характер. Однозначно суб'єкти владних повноважень можуть діяти не лише згідно імперативного методу. В своїй діяльності вони здатні використовувати вільне волевиявлення, що стосуватиметься різних сфер діяльності такого суб'єкта. Необхідно зазначити, що адміністративний договір – це завжди вільне волевиявлення суб'єктів публічно-правових відносин у сфері державного управління, а адміністративний акт – це юридично владне волевиявлення суб'єктів публічно-правових відносин в односторонньому порядку.

Ще однією зі сфер правового врегулювання при укладанні адміністративного договору є перерозподіл компетенцій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх суб'єктного складу. Такий підхід допоможе місцевим громадам ефективно визначати порядок взаємодії між собою, дозволить їм чітко окреслити компетенції, які будуть прописані в подібному договорі. Це можна зробити як у формі меморандуму, так і у формі угоди чи визначення відповідних пунктів у протоколі, що буде трактуватися як укладання адміністративного договору.

Використовуючи необхідні та додаткові ознаки, до адміністративних договорів можна включати всі договори, що укладаються суб'єктом, який наділений владними управлінськими функціями на підставі законодавства для виконання його повноважень. Використання адміністративного договору прискорить ефективну діяльність територіальних громад та органів державної влади і надихне їх до значно оперативнішого втілення прийнятих рішень у життя.

Висновки. Досліджуючи цю проблему, авторка доходить висновку щодо необхідності розбудови механізму державного управління «по-українськи» з якнайповнішим використанням чи не найважливішого складника всієї управлінської системи – народовладдя. Історично складається так, що українська влада в усі часи, починаючи з віче Володимира Великого і завершуючи Майданом у ХХІ-му столітті, обмежувалася народним впливом.

Установча влада в нашій державі належить до виключного права українців, тому вкрай важливо найближчим часом прийняти Закон «Про місцеві референдуми», щоб реально ввести в українське правове поле ключовий інструмент демо-

кратії та підкріпити норми Конституції не формальними положеннями, а дієвими кроками. При цьому слід рекомендувати органам місцевого самоврядування частіше використовувати адміністративний договір як правовий інструмент у процесі децентралізації. Це дасть змогу закріпити компетенції в окремих дискусійних ситуаціях і діяти в рамках правового поля.

Як показала практика, в критичних умовах центральна влада забуває про основні принципи децентралізації і бере управління в свої руки. Проте місцева влада уповноважена самостійно вирішувати питання життєдіяльності населених пунктів, не зважаючи на форс-мажорні обставини (стихійні лиха, епідемії, епізоотії), інші виклики часу. Тому потрібно посилити вже існуючі правові інструментарії чи законодавчо закріпити нові для того, щоб надати можливість громаді захистити свої інтереси.

Література

1. Рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп-2008 у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) / Офіційний вебпортал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>.

2. Висновок на проєкт Закону України «Про місцевий референдум» (реєстр № 2145а-3 від 08.07.15) / Офіційний вебпортал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55941.

3. Окрема думка судді КСУ Кампа В.М. стосовно Рішення КСУ від 16 квітня 2008 року № 6-рп-2008 / Офіційний вебпортал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb06d710-08#n2>.

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / Офіційний вебпортал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

Анотація

Дмитрук І. М. Правові інструменти впровадження децентралізації в Україні. – Стаття.

Досліджується впровадження та посилення таких правових інститутів, як місцевий референдум та адміністративний договір на теперішньому етапі децентралізації в Україні. Проводиться аналіз нормативно-правової бази, в результаті якого формуються висновки про відсутність достатнього правового регулювання місцевого референдуму, що суперечить нормам Конституції України.

Референдум повинен існувати в демократичному суспільстві, адже він може бути використаний як противага рішенням органів державної влади та місцевого самоврядування, які інколи піддаються суперечливим мотиваціям найактивнішими громадянами. Місцевий референдум допоможе жителям громади легітимізувати свої рішення безпосередньо. Установча влада в Україні належить до виключного права українців, тому найближчим часом необхідно прийняти Закон «Про місцеві референдуми», щоб ввести в українське законодавство ключовий інструмент демократії та підкріпити норми Конституції не формальними положеннями, а дієвими кроками.

Адміністративний договір, як інструмент договірного врегулювання правових відносин, що можуть скластися чи складатимуться з органами влади та територіальною громадою, потребує частішого використання на практиці. Причиною виникнення адміністративного договору може бути як закон, де чітко мають встановлюватися умови таких правових відносин, так і рішення ради про делегування публічно-владних управлінських функцій для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень, для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом, замість видання індивідуального акта для врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Тут договір постає як необхідність врегулювання правових відносин між суб'єктами цих відносин, одним із яких є суб'єкт публічного права. Правова природа таких договорів є досить дискусійною. Використання адміністративного договору прискорить ефективну діяльність територіальних громад і органів державної влади та надихне їх до значно оперативнішого впровадження прийнятих рішень у життя. Не можливо впроваджувати процеси децентралізації без розширення правових інструментів, які мають бути справедливо ввірені саме народу.

Ключові слова: територіальна громада, місцевий референдум, адміністративний договір, публічно-владні функції, адміністративні послуги.

Summary

Dmytruk I. M. Legal instruments for the implementation of decentralization in Ukraine. – Article.

The introduction and strengthening of such legal institutions as a local referendum and an administrative agreement at the current stage of decentralization in Ukraine is studied. An analysis of the legal framework is carried out, as a result of which conclusions are drawn about the lack of sufficient legal regulation of the local referendum. This contradicts the norms of the Constitution of Ukraine. A referendum must exist in a democratic society, as it can be used as a counterweight to the decisions of public authorities and local governments, which are sometimes subject to conflicting motivations by the most active citizens.

The local referendum will help community residents legitimize their decisions directly. Constituent power in Ukraine belongs to the exclusive right of Ukrainians. Therefore, in the near future it is necessary to adopt the law “On local referendums” in order to introduce into Ukrainian legislation a key instrument of democracy and to support the provisions of the Constitution not with formal provisions, but with effective steps.

Administrative contract, as an instrument of contractual settlement of legal relations that may or will be formed with the authorities and the territorial community needs to be used more often in practice. The reason for the administrative agreement may be both the law, which must clearly establish the terms of such legal relations, and the decision of the council to delegate public authority, to delimit the competence or determine the order of interaction between the subjects of power, for redistribution or pooling of budget funds in cases specified by law, instead of issuing an individual act, to regulate the provision of administrative services.

Here, the contract appears as a necessity to regulate legal relations between the subjects of these relations, one of which is a subject of public law. The legal nature of such agreements is quite debatable. The use of an administrative agreement will accelerate the effective activities of territorial communities and public authorities and lead them to much more rapid implementation of decisions. It is not possible to implement decentralization processes without expanding the legal instruments that must be justly entrusted to the people.

Key words: territorial community, local referendum, administrative agreement, public authority functions, administrative services.

УДК 340.15(94)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1829>*А. Ю. Иванов*

КАЗАХСКОЕ ХАНСТВО КАК ОБЪЕКТ РОССИЙСКОГО ГЕОПОЛИТИЧЕСКОГО ВЛИЯНИЯ (1465–1731 ГГ.): ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Постановка проблемы. Экспансионистский характер внешней политики России как черта, присущая всем периодам существования этого государства, обуславливает ее основную направленность на удовлетворение стратегических интересов российской властной верхушки в тех или иных регионах мира. Одним из таких регионов постоянно была богатая на природные ресурсы и расположенная на перекрестке торговых путей Средняя Азия. Хивинское, Бухарское и Казахское ханства – это были те государства, на завоевание которых из указанных выше соображений направляло свои усилия сначала Московское царство, а затем и Российская империя.

Особо важное место среди указанных государств российские правители отводили Казахскому ханству как приграничной территории, удобной для выхода на азиатские рынки и дальнейшего осуществления экспансии в этом регионе. Эти и другие факторы обуславливали выбор тех специфических методов и средств, которые в итоге привели к включению казахских территорий в состав Российской империи в течение XVIII – XIX вв. При этом следует учитывать, что в число объектов стратегической заинтересованности российского государства Казахское ханство попало ещё со времени его основания в 1465 г.

Историография проблемы. В историографии (дореволюционной и современной российской, советской и современной казахской) принято считать, что присоединение жузов – составных частей административной системы Казахского ханства – к Российской империи в течение указанного выше периода происходило вполне добровольно и было обусловлено исключительно необходимостью поиска сильного союзника, покровителя с целью противостояния внешним врагам (Китаю, Джунгарскому ханству и другим) [12].

Сочетая эти факторы с «естественным тяготением» казахов к России, историки утверждают о якобы неотвратимости решений ханов Младшего, Среднего и Старшего жузов относительно направления прошений российскому императору о принятии их под свой протекторат [6; 7; 10; 14]. При таких условиях в трудах этих исследователей Российская империя предстает как спаситель, который предотвратил неминуемую гибель казахского народа и его этнической самобытности. При этом любые прагматические соображения российского самодержавия, направленные на удовлетворение экспансионистских намерений, эти ученые в большинстве не отмечают. Они вместо этого прибегают к яркому описанию «угрожающего» и «отсталого» положения казахского государства накануне его включения в состав России.

Изложение основного материала. Среднеазиатский регион всегда привлекал внимание московского государства как экономически и стратегически важный форпост для выхода на азиатский рынок. Вышедшие из-под монгольского влияния

лишь в середине XIV в., московские князья считали себя потомками Чингисхана, претендующими на восстановление империи в былых границах. Соответственно, ни одну из азиатских стран Москва не рассматривала в качестве своего союзника, все они являлись потенциальными объектами экспансии. Ввиду этих факторов чрезвычайно актуальным для Московского княжества стал захват Казахского ханства, образовавшегося в 1465 г. [5; 8]. Особенности географического положения ханства, децентрализованный характер его власти и специфика кочевого быта делали это государство весьма выгодным и уязвимым объектом московской экспансии.

Исходя из обозначенной периодизации, очевидно, что с конца XV в. Московское царство, а затем и Российская империя взяли курс на дестабилизацию политической ситуации в Казахском ханстве, поскольку существование сильного централизованного казахского государства уже не соответствовало российским стратегическим целям. Весьма показательным, что в историографии для характеристики изучаемого периода параллельно используются термины «русско-казахские» и «казахско-российские» отношения.

Обзор соответствующих работ позволяет утверждать, что первый термин, несмотря на его этимологию, применяется историками при характеристике захватнической политики российского самодержавия в отношении казахов. Вторым термином обозначается «естественное тяготение» казахского государства к России. При этом следует учитывать, что в обоих указанных случаях Казахское ханство рассматривается не как полноценный субъект международных отношений, а исключительно как мишень российских экспансионистских устремлений.

Казахская государственность стала привлекать внимание московских правителей ещё со времени её зарождения. Так, среди государственных документов Московского княжества второй половины XV в. сохранились сведения о правлении тогдашнего казахского хана Касыма. Из более позднего времени известен также трактат «Книга и списки казатские при Косыме-царе» (примерно между 1575–1584 гг.).

Кроме этого, известно, что несколькими десятилетиями ранее москвитами был составлен «Дорожник» – обширный справочник, содержащий сведения этнографического характера о местонахождении казахских земель, родах занятий местных жителей, особенностях их питания, традиционной одежде, нравах, обычаях и отношениях с Московским царством.

Помимо этого, московские правители систематизировали сведения о казахской степи, получаемые от иностранных послов (С. Герберштейна, А. Дженкинсона и других), а после завоевания близлежащих к Казахскому ханству Казанского (1552 г.) и Астраханского (1554 г.) ханств начали регулярно направлять с этой же целью и собственные посольства к казахам.

Значительный массив сведений о жизни казахов царское правительство получало от правителей граничащей с ними Ногайской орды, а также от своих послов в ней, среди которых важную роль играла деятельность Д. Губина, Б. Доможирова, С. Мальцева.

Во время активизации дипломатических отношений между Московским царством и Казахским ханством ряд представителей последнего (преимущественно торговцы) переселялись в Москву и также предоставляли важные сведения о своём

государстве. Самым значимым в этом плане был трактат К. Жалаира, изданный в 1602 г. и известный в историографии под названием «Сборник летописей», дававший подробные сведения о казахских национальных обычаях и традициях, а также о местных правящих династиях.

Обобщением накопленных москвитами этнографических, политических и прочих сведений о Казахском ханстве стала «Книга Большому чертежу» (1627 г.). Следует отметить, что в это время в связи со сближением московских и казахских границ (после завоевания Сибирского ханства в 1598 г.) в приграничных регионах летописцы стали отображать особенности политической и бытовой жизни казахов («Сибирская летопись» 1636 г.) [11].

Из вышеизложенного очевидно, что московское правительство целенаправленно и методично занималось сбором сведений о различных аспектах существования Казахского ханства. Учитывая те аспекты его жизнедеятельности, которые составляли предмет заинтересованности московского государства, можно сделать вывод, что власти последнего имели чёткие планы по распространению своего влияния на казахские территории. Накопление подробных данных об особенностях не только политической жизни казахов, но также и их быта, экономического и культурного укладов демонстрирует явно выраженный поиск направлений для поражения их этнической идентичности с целью дальнейшего покорения и захвата их территорий.

Вполне очевидно, что сведения, представленные в названных выше источниках, в большинстве далеки от научной объективности и взвешенности, поскольку собирали их не профессиональные учёные, при их сборе изначально был обозначен вектор будущего применения, что непременно накладывало отпечаток на избирательность в приёме той или иной информации.

Накопленные в таком виде сведения использовались московским государством для формирования политического курса относительно Казахского ханства, а также при планировании и проведении экспедиций накануне его захвата в первой четверти XVIII в. [2]. Тщательное предварительное изучение территории, подлежащей завоеванию, во все периоды истории являлось неотъемлемой составной частью российской экспансионистской идеологии, а также дальнейшего политического курса российского государства [9].

Следует обратить внимание на то, что активизация политики Московского царства в отношении стран Средней Азии связана с ослаблением и постепенным распадом на отдельные ханства Золотой Орды во второй половине XV – в начале XVI вв. Первыми под российский контроль попали Казанское и Астраханское ханства в 1502 г., а Сибирское ханство, которое по сравнению с ними было гораздо важнее в стратегическом отношении для Москвы, продолжало оказывать вооруженное сопротивление царскому войску.

Необходимость покорения такой ценной, богатой на природные ресурсы территории обусловила потребность в поиске достойного союзника. Главным претендентом на эту роль стал общеказахский хан Тугуме (1534–1538 гг.), чье войско московский посол Д. Губин характеризовал так: «А казахи добре сильны. Ташкент воевали, а ташкентские царевичи, говорят, дважды с ними бились, но казахи их побивали. Казахи сильные, и калмыки им поддались» [6, с. 98–99]. Также в одном

из своих донесений царю Ивану IV он отмечал, что казахи, имея такое сильное войско, постоянно отражают нападения сибирского хана Кучума. Начиная с 1572 г., как утверждали московские хронисты, его нападения на пограничную Пермскую область стали всё более активными и угрожающими, что побудило обратиться к казахскому хану с просьбой о помощи. Новоявленный хан Таваккул (в отдельных источниках – Тевеккель) вёл длительную и ожесточенную борьбу с Кучумом, постепенно ослабляя военный потенциал сибирской армии, что привело к оккупации Сибирского ханства Россией в 1598 г. [4, с. 98].

При таких условиях Московское царство вынуждено было напоказ рассматривать Казахское ханство в качестве своего равного партнёра, предлагая ему соответствующие выгоды. Так, происходила активизация торговли между этими государствами, царь оказывал хану военную помощь для подавления местных восстаний, происходили периодические обмены посольствами. В то же время, ряд таких действий были направлены на скрытую подготовку почвы к дальнейшей экспансии на казахских территориях.

В 1594 г. Иван IV, осознавая близость времени захвата Сибирского ханства, направил посольство в Казахское ханство, уполномочив его на проведение переговоров с ханом Таваккулом с тем, чтобы склонить последнего к принятию московского подданства вместе со своим народом. В тексте царской грамоты, привезённой послами на переговоры, речь шла о том, что казахи продолжают противостояние с сибирским ханом, но уже «под нашею царською рукою и по нашему царьскому повелению».

Также уже как составная часть царского войска казахи должны были завоевать Бухарское ханство и склонить его к принятию московского подданства. Ввиду столь невыгодных для Казахского ханства условий предлагаемой грамоты царские послы получили решительный отказ от казахов. Повторное посольство весной 1595 г. также не увенчалось успехом, хотя в этот раз Таваккулу и были предложены более выгодные условия союза с Москвой, но они, как и прежде, прямо предусматривали потерю Казахским ханством политической независимости.

Отношение к Казахскому ханству как к потенциальной колонии со стороны Московии проявлялось также и в характере торговых отношений между этими государствами. Её объёмы были значительными и увеличивались с каждым годом примерно на 10-15%. Также в 1574 г. Иван IV своим указом разрешил казахам вести беспешинную торговлю на территории Московского царства [1]. Торговля носила преимущественно меновой характер, и не всегда эквивалент обмена отражал реальную стоимость товаров, которые производились казахами.

Так, за изделия из чугуна россияне расплачивались лисами, что, по подсчётам историков, примерно в четыре раза было ниже их рыночных цен. В то же время, товары собственного производства россияне сбывали на казахских рынках по достаточно высоким ценам, не платя при этом никаких налогов. Историки также отмечают, что эти товары были самого низкого качества из всех тех, которые производились в разных отраслях российской промышленности.

Также российские производители среднего и низшего звена прибегали к покупке на казахских рынках сырья низкого качества, а произведённые из него товары затем сбывали там же. Наряду с этим, российские купцы распространяли на казах-

ских рынках русскоязычную литературу, которая становилась основным предметом для чтения в местной интеллигенции, поскольку собственных книг еще не было. Таким образом, происходила также и культурная экспансия России в Казахстане. Очевидно, что активизация российско-казахской торговли была направлена на постепенную колонизацию казахских земель.

Завоевав Казанское ханство в 1598 г., Московское царство больше не нуждалось в равноправных союзнических отношениях с казахским государством. Последнее переживало времена раздробленности, когда авторитет хана не способен был остановить противостояния между местными родами. В разных местностях все чаще начинались повстанческие движения против ханской власти, централизация Казахского ханства становилась всё более и более номинальной. В таких условиях московские власти поддерживала дипломатические отношения уже не с ханом, а с самыми могущественными из местных правителей. Также оказывалась финансовая и военная помощь отдельным повстанческим движениям, направленным на ликвидацию власти хана.

Квинтэссенцией экспансионистских устремлений самодержавия в Казахстане стал период первой четверти XVIII в., когда при правлении царя Петра I происходило утверждение основ внешнеполитического курса Российской империи. В это время в Среднюю Азию направлялись многочисленные экспедиции (как частные, так и в соответствии с царскими указами), которые имели целью осуществить детальное географическое описание этих территорий [3]. В материалах экспедиций, которые действовали на территории Казахского ханства, отмечалась якобы отсталость этой страны.

В частности, речь шла о том, что в казахском обществе царят пережитки патриархального строя, положение женщины всё ещё остается угнетённым по сравнению с мужем, земельные отношения не достигли даже феодальной стадии развития, а постоянные междоусобицы местных родов тормозят развитие государства и препятствуют ее централизации. Эти «недостатки» казахского строя характеризовались в царских документах и письмах с применением большого количества эпитетов для описания «отсталости» казахов, которая якобы обусловила то, что их государство стало объектом постоянных нападений Китайской империи, Джунгарского ханства и других сопредельных государств [13].

Необходимость «спасать» «заброшенное» Казахское ханство от военных угроз, совмещённая со стратегической заинтересованностью царского правительства в его природных ресурсах и выгодном географическом расположении, определили дальнейшую направленность российской политики в отношении этого государства. Результатом реализации последней стало включение в состав Российской империи Младшего, Среднего и Старшего жузов как составных частей Казахского ханства в 1731, 1740 и 1818 гг. соответственно.

Обзор истории российско-казахских отношений в период 1465–1731 гг. от времени основания Казахского ханства до включения Младшего жуза в состав Российской империи позволяет утверждать о периодических коренных изменениях в их характере. По моему мнению, может быть предложена такая периодизация российско-казахских отношений в указанный период в соответствии со стратегическими соображениями российских властей:

1. 1465–1547 гг. – исключительно торговые отношения – охватывает временной промежуток от основания Казахского ханства до восшествия на московский трон Ивана Грозного. Изначально отношения между государствами складывались как партнёрские и не выходили за пределы предметной сферы торговли. В ходе торговли российская сторона проводила активные разведывательные действия с целью получения подробных сведений об особенностях политического устройства и быта казахов, а также природных условий этого региона;

2. 1547–1598 гг. – военно-союзнические отношения – период от начала правления Ивана Грозного до завоевания Сибирского ханства. Провозглашение захватнического курса в политике Московского царства способствовало интенсификации расширения его территории за счёт земель сопредельных государств. Ввиду отсутствия сильной армии царю необходимы были союзники для воплощения внешнеполитической стратегии.

Так, завоевав Казанское и Астраханское ханства, для обеспечения полного контроля над регионом москвиты стали строить планы по завоеванию Сибирского ханства. Поскольку последнее значительно превосходило Москву по военной мощи, царь Иван Грозный решил прибегнуть к помощи казахов, которые также вели войны с Сибирью, но более успешно, нежели русские. Наблюдая постепенное падение Сибирского ханства под ударами казахских войск, царь больше не считал необходимым рассматривать казахов в качестве союзников. В связи с этим в 1594 г. к хану Таваккулу было направлено царское посольство с предложениями о добровольном принятии московского подданства, на что был получен решительный отказ казахов;

3. 1598–1714 гг. – перманентная поддержка отдельных родов. Ввиду активного противодействия казахов принятию московского подданства царское правительство, воспользовавшись недостаточно прочной централизованностью власти в Казахском ханстве, стало предпринимать различные действия для ослабления влияния общекзахских ханов. Самым распространённым из них стало оказание поддержки тем из влиятельных казахских родов, которые были оппозиционно настроены к центральной власти и стремились обособиться от государства;

4. 1714–1731 гг. – переговоры с ханской властью относительно добровольного принятия российского подданства, разработка планов по захвату казахских сырьевых баз – при Петре I была разработана новая концепция российской внешней политики в соответствии с вновь обрётённым статусом империи. По сравнению с предыдущим периодом, экспансионистские устремления российских властей стали выраженными более ярко и опирались на накопленный в предыдущие времена опыт.

Касательно казахов это проявлялось в направлении согласно царским указам военизированных экспедиций на территорию Казахского и пограничных с ним Хивинского и Бухарского ханств. Помимо этого, состоявшее в торговых связях с Российской империей Джунгарское ханство своими перманентными нападениями ослабляло казахов. Это привело к началу процессов по «добровольному» принятию ими российского подданства в 1731 г.

Выводы. Таким образом, политика России в отношении Казахского ханства на протяжении XV – XVIII вв. претерпевала качественные изменения, связанные с трансформацией стратегических целей самодержавия в среднеазиатском регионе.

После того, когда отпала потребность в сильном союзнике, царизм прибегнул к постепенной колонизации экономически и политически выгодных казахских территорий через дискредитацию их власти, вмешательства во внутривнутриполитические процессы и побуждения ханской власти к принятию российского подданства.

Изучение этого опыта представляется крайне важным для всех государств, против которых Российской Федерацией в настоящее время развернута гибридная война (в том числе, для Украины), поскольку это предоставит возможность прогнозировать поведение государства-агрессора и организовывать эффективное противодействие его экспансионистским действиям.

Литература

1. Аполлова Н.Г. Экономические и политические связи Казахстана с Россией в XVIII – начале XIX в. / Н.Г. Аполлова. М. : Изд-во АН СССР, 1960. 430 с.
2. Арапов Д.Ю. Бухарское ханство в русской востоковедческой историографии / Д.Ю. Арапов. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1981. 128 с.
3. Басин В.Я. Казахстан в системе внешней политики России в первой половине XVIII века / В.Я. Басин // Казахстан в XV – XVIII веках (Вопросы социально-политической истории). Алма-Ата : «Наука», 1969. С. 50–145.
4. Басин В.Я. Россия и казахские ханства в XVI – XVIII вв. / В.Я. Басин. Алма-Ата : Изд-во «Наука» Казахской ССР, 1971. 275 с.
5. Иванов А.Ю. Политико-правовые предпосылки включения Казахстана в состав Российской империи (1714–1818 гг.) / А.Ю. Иванов // *Legea i via a*. 2020. № 1. С. 43–47.
6. История СССР : учеб. для студ. ист. фак. пед. ин-тов. 4-е изд., испр. М. : Просвещение, 1979. Ч. I. 607 с.
7. История СССР с древнейших времён до наших дней. Т. II. Борьба народов нашей страны за независимость в XIII – XVII вв. Образование единого русского государства. М. : Изд-во «Наука», 1966. 631 с.
8. Иванов О.Ю. Ідеологічні та політико-правові засади російської експансії в Казахстані (1714 р. – перша половина XIX ст.) / О.Ю. Иванов // *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 41–46.
9. Иванов О.Ю. Ідеологія російського експансіонізму як історико-правовий феномен / О.Ю. Иванов // *Часопис Київського університету права*. 2018. № 4. С. 36–41.
10. Краткая история СССР. Ч. 1. Л. : Изд-во «Наука», Ленинградское отделение, 1972. 440 с.
11. Масанов Э.А. Из истории этнографического изучения казахского народа в России (XV – XVII вв.) / Э.А. Масанов. М. : «Наука», 1964. 10 с.
12. Махашев Х. Проблемы вхождения Казахстана в Россию в дореволюционно-буржуазной историографии / Х. Махашев // *Проблемы истории русско-казахских взаимоотношений в XVIII – начале XX веков*. Алма-Ата, 1980. С. 107–114.
13. Сабырханов А. Исторические предпосылки ликвидации ханской власти в Казахстане / А. Сабырханов // *Казахстан в эпоху феодализма (проблемы этнополитической истории)*. Алма-Ата : «Наука» КазССР. 1981. С. 149–163.
14. Советский Союз. Геогр. описание в 22-х томах. Казахстан. М. : «Мысль», 1970. 408 с.

Аннотация

Иванов А. Ю. Казахское ханство как объект российского геополитического влияния (1465–1731 гг.): историко-правовой аспект. – Статья.

В статье рассматриваются различные аспекты историко-правовой реальности середины XV – начала XVIII вв., связанные с формированием политического курса Московского государства относительно Казахского ханства. Прослеживается динамика формирования и реализации экспансионистских устремлений московской монархии касательно казахской государственности от момента её зарождения в 1465 г. и до начала ликвидации в 1731 г.

Доказано, что с конца XV в. Московское царство, а затем и Российская империя взяли курс на дестабилизацию политической ситуации в Казахском ханстве. Особое внимание уделяется анализу особенностей сбора и накопления разноплановых и обширных сведений о казахах российской стороной, использованию московской стороной несовершенств государственного строя Казахского ханства с целью его дискредитации. Подробно освещены особенности установления российского присутствия в среднеазиатских степях, а также использованные при этом средств политического, экономического и культурного воздействия.

Показана также динамика изменения политического курса Московского государства относительно казахов в связи с изменениями его стратегических интересов на различных этапах истории, исходя из чего автором статьи разработана и обоснована авторская периодизация этого процесса. Отмечается, что квинтэссенцией экспансионистских устремлений самодержавия в Казахстане стал период первой четверти XVIII в., когда при правлении Петра I происходило утверждение основ внешнеполитического курса Российской империи.

Автор приходит к выводу, что царизм прибегнул к постепенной колонизации экономически и политически выгодных территорий Казахского ханства путём дискредитации его власти, вмешательства во внутривнутриполитические процессы и дальнейшего побуждения ханской власти к принятию российского подданства. Постепенная утрата суверенитета казахским государством в первой половине XVIII в. объясняется как следствие планомерного и многовекторного деструктивного воздействия московских монархов. Изучение этого опыта представляется особенно актуальным в современных условиях гибридной войны, которую ведёт Российская Федерация против международного сообщества.

Ключевые слова: казахи, Московское царство, Российская империя, экспансия, стратегические интересы.

Анотація

Иванов О. Ю. Казахське ханство як об'єкт російського геополітичного впливу (1465–1731 рр.): історико-правовий аспект. – Стаття.

У статті розглядаються різні аспекти історико-правової реальності середини XV – початку XVIII ст., пов'язані з формуванням політичного курсу Московської держави щодо Казахського ханства. Просліджується динаміка формування і реалізації експансіоністських устремлень московської монархії щодо казахської державності від моменту її зародження в 1465 р. і до початку ліквідації в 1731 р. Доведено, що з кінця XV ст. Московське царство, а потім і Російська імперія взяли курс на дестабілізацію політичної ситуації в Казахському ханстві.

Особлива увага приділяється аналізу особливостей збору та накопичення різнопланових і обширних відомостей про казахів російською стороною. Особливу увагу приділено використанню московською стороною недосконалостей державного ладу Казахського ханства з метою його дискредитації. Детально висвітлено особливості встановлення російської присутності в середньоазійських степах, а також використані при цьому засоби політичного, економічного і культурного впливу.

Показана також динаміка зміни політичного курсу Московської держави щодо казахів у зв'язку зі змінами її стратегічних інтересів на різних етапах історії, на основі чого автором статті розроблена і обгрунтована авторська періодизація цього процесу. Зазначається, що квинтесенцією експансіоністських устремлень самодержавства в Казахстані став період першої чверті XVIII ст., коли за правління Петра I відбувалося утвердження засад зовнішньополітичного курсу Російської імперії.

Автор доходить висновку, що царизм вдавався до поступової колонізації економічно й політично вигідних територій Казахського ханства шляхом дискредитації його влади, втручання у внутрішньополітичні процеси і подальшого спонукання ханської влади до прийняття російського підданства. Поступова втрата суверенітету казахською державою в першій половині XVIII ст. пояснюється як наслідок планомерного і багатовекторного деструктивного впливу московських монархів. Вивчення цього досвіду є особливо актуальним в сучасних умовах гібридної війни, яку веде Російська Федерація проти міжнародного співтовариства.

Ключові слова: казахи, Московське царство, Російська імперія, експансія, стратегічні інтереси.

Summary

Ivanov O. Yu. The Kazakh Khanate as the object of the Russian geopolitical influence (1465–1731): historical and legal aspect. – Article.

The article deals with various aspects of historical and legal reality of the middle of the XV – beginning of the XVIII centuries, related to the formation of the political course of the Moscow state concerning the Kazakh Khanate. Dynamics of formation and realization of expansionist aspirations of the Moscow monarchy concerning the Kazakh statehood from the moment of its foundation in 1465 up to the beginning of its liquidation in 1731 is traced. It is proved that from the end of the XV century the Moscow kingdom, and then the Russian empire took the course on destabilization of political situation in the Kazakh Khanate. Special attention is paid to the analysis of peculiarities of collection and accumulation of diverse and extensive information about Kazakhs by the Russian side.

Special attention is paid to the use by the Moscow side of the imperfections of the state system of the Kazakh Khanate in order to discredit it. The peculiarities of the establishment of the Russian presence in the Central Asian steppes, as well as the means of political, economic and cultural influence used in this process are highlighted in details. Dynamics of change of political course of the Moscow state concerning Kazakhs in connection with changes of its strategic interests at different stages of history is also shown, on the basis of which the author of the article developed and substantiated the author's periodization of this process.

It is noted that the quintessence of the expansionist aspirations of the autocracy in Kazakhstan was the period of the first quarter of the XVIII century, when under the reign of Peter the Great there was an assertion of the foundations of the foreign policy of the Russian Empire. The author concludes that Tsarism resorted to the gradual colonization of economically and politically advantageous territories of the Kazakh Khanate by discrediting its power, interfering in domestic political processes and further encouraging the Khan's power to accept Russian citizenship.

Gradual loss of sovereignty by the Kazakh state in the first half of the XVIII century is explained as a consequence of systematic and multi-vector destructive influence of Moscow monarchs. The study of this experience is particularly relevant in the current conditions of the hybrid war waged by the Russian Federation against the international community.

Key words: Kazakhs, Moscow Tsardom, Russian Empire, expansion, strategic interests.

УДК 341.217

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1830>

О. О. Избаш

АВТОРСКОЕ ПРАВО И ИНТЕРНЕТ

Актуальность. Сегодня в эпоху бурного развития информационных технологий, ускорения процессов информатизации, развития систем массовых коммуникаций, глобализации и интернационализации интернет приобрел функцию мирового информационного ресурса. Стремительное развитие интернета, рост и сложность информационного потока создают условия для актуальности вопроса о защите авторских прав, изменений действующего международного и национального законодательства в отношении ответственности за возникающие нарушения.

Анализ литературы и исследований. На сегодняшний день отмечается повышение внимания проблеме защиты авторских прав в сети Интернет, в литературе, на конференциях, в законодательной сфере и в деятельности отдельных компаний. Однако этот вопрос поднимается все же редко и как правило решения, принятые по нему, все же отстают от реальности. Основные исследования посвящены стандартному способу защиты авторского права, что не всегда может быть применимо к современным технологиям. Авторы редко проявляют креативность в предложенных ими путях решения проблемы, опираясь в своих работах в основном на теоретические познания в юриспруденции и упуская из виду «необычность» интернет-ресурсов. К сожалению, отсутствует сотрудничество между теоретиками и практиками юриспруденции и такими техническими специалистами как программисты в выработке оптимально подходящих способов защиты авторских и смежных с ними прав в интернете.

Цель статьи – проанализировать основные проблемы защиты авторского права в сети Интернет. Исходя из цели исследования, можно сформулировать его основные задачи: характеристика основных вопросов, связанных с нарушениями авторских и смежных прав в интернет-пространстве; охарактеризовать основные проблемы защиты прав правообладателей.

Основной материал статьи. Книги, музыкальные записи, аудиовизуальные произведения перестают продаваться сразу же, как только они становятся общедоступными на пиратских сайтах. Разумеется, правообладатель может обратиться к администрации сайта с требованием об удалении незаконно размещенного контента. Но беда в том, что правообладатель не всегда в состоянии успеть за пиратами. Поэтому гораздо удобнее поручить борьбу с пиратским контентом антиконтрафактному агентству.

Принцип работы антиконтрафактных агентств в сети заключается в рутинном систематическом мониторинге интернет-ресурсов и немедленном реагировании на обнаруженные угрозы. Мониторинг осуществляется оператором агентства как в автоматическом режиме, так и вручную. Систематичность мониторинга определяется спецификой охраняемого объекта. Это может быть как ежемесячный, так

и ежедневный мониторинг, проводимый как во всей сети Интернет, так и в отдельных ее сегментах. Исходя из такой специфики работы, антиконтрафактные агентства как правило взимают абонентскую плату за услуги по мониторингу интернета.

Охраняемые объекты – это книги, диссертации, любые другие литературные произведения; компьютерные программы; музыкальные и аудиовизуальные произведения; фотографии, изображения, содержащие объекты дизайна, чертежи, проекты; оформление сайтов. Владельцы сайтов, нарушающих авторские права, реагируют на заявленные претензии в соответствии с законом Парето.

Успех антипиратских кампаний в интернете основывается на том, что анонимности в сети не существует, а абсолютное большинство стран связаны международными соглашениями об охране авторских прав. В связи с этим местонахождение владельца сайта и хост-провайдера вполне определимо, а их юрисдикция не имеет существенного значения для успешного проведения юридических процедур. Кроме того, многие поисковые системы, в частности, Google, содействуют правообладателям и удаляют ссылки на пиратский контент из результатов поисковых запросов.

Для организации антипиратских мер в интернете необходимо иметь экземпляр произведения (объекта смежных прав); сведения об авторах и правообладателях (если они не совпадают в одном лице); сведения об условиях распространения произведений; доверенность либо иной документ, подтверждающий полномочия антиконтрафактного агентства. Хотя регистрация объектов авторского права не имеет правового значения для их охраноспособности, наличие такой регистрации значительно упростит переговоры с владельцами сайтов и хост-провайдерами.

26 апреля 2017 года вступил в силу Закон «О государственной поддержке кинематографии в Украине». Этим законом были внесены довольно существенные изменения в закон «Об авторском праве и смежных правах», а также в Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях и ряд других законов. Все эти изменения так или иначе связаны с процедурами защиты авторских прав в интернете.

Сегодня заявитель может обратиться с заявлением о прекращении нарушения исключительно через представительство (при посредничестве) адвоката (ст. 52-1 Закона «Об авторском праве и смежных правах», далее – закона) [1]. Если такое заявление будет неэффективным, то правообладатель имеет право обратиться в суд. Изменены нормы об исключительной подсудности споров о защите авторских прав в интернете. Теперь гражданские иски, возникающие по поводу нарушения имущественных прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, предъявляются по местонахождению центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере интеллектуальной собственности (ст. 114 ГПК) [2].

В связи с ликвидацией Государственной службы интеллектуальной собственности ее полномочия и функции с 18 мая 2017 года переданы Министерству экономического развития и торговли. Соответствующим образом изменились и правила об исключительной подсудности в хозяйственном процессе: дела по спорам о нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности рассматриваются хозяйственным судом по месту совершения нарушения.

Дела по спорам о нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет рассматриваются хозяйственным судом по местонахождению центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере интеллектуальной собственности (ст. 16 ХПК).

Институт обеспечения иска в гражданском процессе дополнен нормой о возможности установления обязанности совершить действия по предотвращению доступа пользователей сети Интернет к объектам права интеллектуальной собственности, правомерность использования (размещение) которых в сети Интернет является предметом спора (ст. 152 ГПК).

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 176 УК (нарушение авторского права и смежных прав), дополнена такими действиями как камкординг и картшейринг. Теперь эти термины определены в самом законе:

– камкординг – видеозапись аудиовизуального произведения во время его публичной демонстрации в кинотеатрах, других кинозрелищных заведениях лицами, находящимися в том же помещении, где происходит такая публичная демонстрация, для любых целей без разрешения субъекта авторского права или смежных прав;

– картшейринг – обеспечение в любой форме и любым способом доступа к программе (передаче) организации вещания, доступ к которой ограничен субъектом авторского права и (или) смежных прав применением технических средств защиты (абонентская карта, код и так далее), в обход таких технических средств защиты, в результате чего указанная программа (передача) может быть воспринята или иным способом доступна без применения технических средств защиты [3].

Более того, под ст. 176 УК теперь подпадает финансирование всех действий, перечисленных в ч. 1 этой статьи, то есть финансирование любых форм умышленного нарушения авторского права. Заявление о прекращении нарушения авторского права в интернете обязательно должно содержать мотивированное утверждение о наличии у заявителя имущественных прав интеллектуальной собственности на объект авторского права и (или) смежных прав, указанных в заявлении, со ссылкой на основания возникновения таких прав и срок их действия.

Авторские права лучше закреплять документально, чтобы облегчить доказывание в судах факта и даты создания произведения, а также его содержания. Есть два пути такой «регистрации» авторского права: в Министерстве экономического развития и торговли (МЭРТ) и у нотариуса. При отсутствии доказательств автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. К сожалению, новые требования закона об обязательной идентификации владельца имущественных прав полностью не учитывают право автора на псевдоним и анонимность.

Ст. 52-1 закона предусматривает, что порядок защиты авторского права и (или) смежных прав, предусмотренный этой статьей, применяется к отношениям, связанным с использованием: аудиовизуальных произведений, музыкальных произведений, компьютерных программ, видеogramм, фонограмм, передач (программ) организаций вещания. Этот список произведений сформулирован как исчерпывающий и объединен понятием «электронная (цифровая) информация».

Поэтому рассматриваемый здесь порядок не применяется к таким произведениям, как фотографии, объекты графического дизайна и литературные произведения, к которым относятся любые тексты независимо от их жанра, направленности и эстетического уровня. Забыли почему-то и про базы данных.

Закон различает собственника вебсайта, собственника вебстраницы и поставщика услуг хостинга (хост-провайдера). При отсутствии доказательств иного владельцем вебсайта считается регистрант соответствующего доменного имени, по которому осуществляется доступ к вебсайту, и (или) получатель услуг хостинга. Владелец вебсайта не является владельцем вебстраницы, если последний обладает учетной записью, что позволяет ему самостоятельно, независимо от владельца сайта, размещать информацию на вебстранице и управлять ею.

Поставщик услуг хостинга не несет ответственность за нарушение авторского права и (или) смежных прав при условии выполнения им требований ст. 52-1 закона. Теперь владельцы веб-сайтов обязаны размещать такую достоверную информацию о себе:

а) полное имя или наименование, а также полный адрес места жительства или местонахождения владельца сайта,

б) полное имя или наименование, а также полный адрес места жительства или местонахождения своего поставщика услуг хостинга;

в) контактную информацию владельца сайта и поставщика услуг хостинга, в том числе адрес электронной почты, номер телефона, по которым с ними возможно оперативно связаться.

Эта информация размещается либо на самих сайтах, либо в публичных базах данных записей о доменных именах (WHOIS).

Физические лица, не являющиеся субъектами хозяйствования, размещают в свободном доступе на сайтах, владельцами которых они являются, или в публичных базах данных записей о доменных именах (WHOIS) только контактную информацию владельца сайта. Если владелец сайта известен, то заявление о прекращении нарушения подается ему, а копия такого заявления направляется поставщику услуг хостинга. В противном случае заявление направляется только хост-провайдеру. Кроме того, непосредственно поставщику услуг хостинга подается повторное заявление, если владелец сайта проигнорировал первое заявление.

Правообладателям ничто не мешает обращаться к нарушителям и с обычной претензией либо сразу предъявлять иск в суд. Тем более, что такой вид обеспечения иска в гражданском процессе как предотвращение доступа к информации на сайтах является процедурой рассмотрения заявлений о прекращении нарушения авторского права в интернете между владельцами сайтов, страниц на сайтах и хост-провайдерами.

Выводы. Только качественная работа всех «профильных» органов государственной власти и заинтересованных организаций, совершенствование нормативно-правовой базы позволит обеспечить дальнейшее развитие института осуществления и защиты авторских прав. Однако следует заметить, что сами исследования и предложенные в них способы решения поставленной цели отстают на несколько шагов от уровня развития техники и технологий в информационной сфере.

Это подтверждает тот факт, что современное законодательство одной страны или международного сообщества в целом полностью не могут обеспечить защиту прав интеллектуальной собственности в интернет-пространстве ни теоретически, ни практически. Возможно, исследования следовало бы обратить на пересмотр понятия «объект интеллектуальной собственности», а также на возможные пути создания специальных программных мер защиты авторских и смежных прав, для чего необходимо было бы привлечь к исследованиям и разработке таких мер защиты технических специалистов.

Литература

1. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» от 23.12.93. [Электронный ресурс]: Верховная Рада Украины / Законодательство Украины. Электрон. дан. Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18.03.04. [Электронный ресурс]: Верховная Рада Украины / Законодательство Украины. Электрон. дан. Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Уголовный кодекс Украины от 05.04.01. [Электронный ресурс]: Верховная Рада Украины / Законодательство Украины. Электрон. дан. Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Alain Strowel. Peer-to-peer file Sharing and Secondary Liability in Copyright Law. UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2009. 322 с.

Аннотация

Избаиш О. О. Авторское право и интернет. – Статья.

Принимая во внимание улучшение разнообразных форм и способов нарушения авторского права в современных высокотехнологических условиях развития общества, что имеет тенденцию к глобализации, и учитывая малоэффективную систему противодействия этому негативному процессу в Украине, рассматриваемая проблема сегодня приобретает для нашего государства дополнительную актуальность.

В Украине в последние годы, к сожалению, имеет место тенденция роста количества и разнообразия нарушений авторского права, в частности пиратство и плагиат. Также не снижается уже на протяжении многих лет и остается одним из наиболее высоких в мире уровень нарушения имущественных авторских прав в сети Интернет. В соответствии с последним отчетом Международного альянса интеллектуальной собственности Украина продолжает «экспортить пиратство, особенно цифровое, в страны ЕС, а также другие соседние страны в регионе».

Статья посвящена изучению проблем при осуществлении защиты авторских прав в сети Интернет. Автор осветил изменения в действующем законодательстве Украины по этому вопросу, а также кратко охарактеризовал недостатки в процедуре рассмотрения споров и жалоб автора, чьи права были нарушены, в системе участников предоставления интернет-ресурсов и в судебном порядке.

В соответствии с законодательством Украины за нарушение авторского права предусмотрена наряду с гражданско-правовой и административной также уголовная ответственность. Установлено, что правительством и соответствующими институтами предпринимаются определённые шаги по улучшению работы в этом направлении, которые, к сожалению, остаются малоэффективными.

Так, законодатель почему-то не воспользовался представившейся возможностью для устранения других погрешностей в формулировке ст. 176 УК, которые рассматривает А.М. Коваль в своей работе об уголовной ответственности за нарушения авторских и смежных с ним прав. Хотя при этом в статье УК, ГПК, ХПК внесены существенные дополнения и изменения, которые позитивно влияют на защиту авторских прав. При этом следует понимать, что повышение эффективности разрешения сложной проблемы нарушений авторских прав в Украине зависит от разработки и внедрения единой государственной стратегии, в рамках которой должно произойти объединение системных и скоординированных усилий специалистов законодательной, научно-интеллектуальной, правоохранительной и государственно-управленческой сферы.

Ключевые слова: интернет, вебсайт, защита, авторское право, законодательство.

Анотація

Ізбаш О. О. Авторське право та інтернет. – Стаття.

Беручи до уваги поліпшення різноманітних форм і способів порушення авторського права в сучасних високотехнологічних умовах розвитку суспільства, що має тенденцію до глобалізації, та враховуючи малоефективну систему протидії цьому негативному процесу в Україні, ця проблема набуває для нашої держави нині набуває додаткової актуальності.

Останніми роками в Україні, на жаль, має місце тенденція зростання кількості і різноманітності порушень авторського права, зокрема піратства та плагіату. Також не знижується і залишається одним із найбільш високих у світі рівень порушення майнових авторських прав у мережі Інтернет. Відповідно до останнього звіту Міжнародного альянсу інтелектуальної власності Україна продовжує «експортувати піратство, особливо цифрове, до країн ЄС, а також інших сусідніх країн у регіоні».

Стаття присвячена вивченню проблем при здійсненні захисту авторських прав в мережі Інтернет. Автор висвітлив зміни в чинному законодавстві України з цього питання, а також коротко охарактеризував недоліки в процедурі розгляду спорів і скарг автора, чий права були порушені, в системі учасників надання інтернет-ресурсів і в судовому порядку.

Відповідно до законодавства України на порушення авторського права передбачена поряд із цивільно-правовою та адміністративною також кримінальна відповідальність. Встановлено, що урядом і відповідними інститутами робляться певні кроки щодо поліпшення роботи в цьому напрямі які, на жаль, залишаються малоефективними.

Так, законодавець чомусь не скористався наданою можливістю для усунення інших похибок у формулюванні ст. 176 КК, які розглядає А.М. Коваль у своїй роботі про кримінальну відповідальність за порушення авторських та суміжних з ним прав. Хоча при цьому в статті КК, ЦПК, ГПК внесені суттєві доповнення та зміни, які позитивно впливають на захист авторських прав. При цьому слід розуміти, що підвищення ефективності вирішення складної проблеми порушень авторських прав в Україні залежить від розробки та впровадження єдиної державної стратегії, в рамках якої має відбутися об'єднання системних і скоординованих зусиль фахівців законодавчої, науково-інтелектуальної, правоохоронної та державно-управлінської сфер.

Ключові слова: інтернет, вебсайт, захист, авторське право, законодавство.

Summary

Izbash O. O. Copyright law and the Internet. – Article.

Taking into account the improvement of various forms and methods of copyright infringement in modern high-tech conditions of the development of society, which tends to globalize and taking into account the ineffective system of counteracting this negative process in Ukraine, the problem under consideration today acquires additional relevance for our state.

In Ukraine, in recent years, unfortunately, there has been a tendency toward an increase in the number and variety of copyright violations, in particular piracy and plagiarism. Also, it has not been declining for many years and remains one of the highest in the world the level of copyright infringement in the Internet. In accordance with the latest report of the International Intellectual Property Alliance, Ukraine continues to “export piracy, especially digital, to EU countries, as well as other neighboring countries in the region”.

The article is devoted to the study of problems in the implementation of copyright protection in the Internet. The author highlighted the changes in the current legislation of Ukraine on this issue, and also briefly described the shortcomings in the procedure for resolving disputes and complaints of the author, whose rights were violated, in the system of participants providing Internet resources and in court.

In accordance with the legislation of Ukraine, for copyright infringement, criminal liability is provided along with civil and administrative. It was established that the government and relevant institutions are taking certain steps to improve work in this direction, which, unfortunately, remain ineffective.

For example, the legislator for some reason did not seize the opportunity to eliminate other errors in the wording of Art. 176 of the Criminal Code, which Koval A.M. is considering in his work on criminal liability for violations of copyright and related rights. Although, at the same time, the articles of the Criminal Code, Code of Civil Procedure, Code of Commercial Procedure made significant amendments and additions that positively affect copyright protection. It should be understood that increasing the efficiency of resolving the complex problem of copyright infringement in Ukraine depends on the development and implementation of a unified state strategy, within the framework of which a combination of systemic and coordinated efforts of specialists in the legislative, scientific, intellectual, law enforcement and public administration spheres should occur.

Key words: internet, website, protection, copyright law, legislation.

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1831>

Г. С. Корнієнко

ОЗНАКИ АГРОБІЗНЕСУ ЯК АГРАРНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Агробізнес є не досить дослідженим правовим поняттям, хоча на рівні економічної теорії вже закладено базис для створення надбудови – категоріального апарату науки аграрного права для більш глибокого вивчення цього складного явища. Виявлення правових ознак агробізнесу є одним із напрямів формування його юридичної концепції. Фактично агробізнес розвивається як вид підприємницької діяльності з власними суб'єктами, які вступають у відносини з метою отримання прибутку від реалізації сільськогосподарської продукції. Незважаючи на це, юридичний аспект агробізнесу лише частково виявлений, а правники замало уваги приділяють феномену агробізнесу.

До проблеми встановлення характеристик агробізнесу зверталися І.А. Абрамович, Г.О. Андрусенко, О.М. Журкану, Г.І. Мостовий, В.Ф. Семенов, В.М. Сломанін. Незважаючи на досягнення цих дослідників, їхні висновки розроблені на засадах економічної теорії, без урахування юридичних особливостей агробізнесу. Тому для подолання наявних прогалин в юридичній концепції агробізнесу важливо встановити його ознаки, які мають аграрно-правову характеристику.

Мета статті полягає у визначенні агробізнесу як аграрно-правової категорії. Для досягнення цієї мети необхідно з'ясувати економічні ознаки агробізнесу, виявити та охарактеризувати ознаки агробізнесу в межах доктрини аграрного права України, обґрунтувати необхідність подальшого юридичного дослідження агробізнесу.

У сфері економічних наук доречно констатувати активізацію наукових досліджень щодо поняття та ознак агробізнесу. Н.О. Долгошея цілком слушно агробізнес визначає через такі його ознаки: 1) агробізнес поєднує діяльність постачання, виробництва, збуту і розподілу продукції; 2) він має зв'язок з іншими галузями економіки; 3) є системою, сукупністю пов'язаних елементів тощо; 4) ототожнюється з АПК; 5) в агробізнесі виявляється суспільний поділ праці; 6) він характеризується виявом ділових (бізнесових) зв'язків; 7) йому властива безперервність процесу відтворення; 8) його спрямованість на максимізацію прибутку або мінімізацію витрат (1, с. 78).

Більше конкретизує ознаки агробізнесу К.В. Костіна, яка вказує, що: 1) агробізнес є формою підприємництва в аграрній сфері; 2) для нього властива вільна, економічна діяльність, економічні відносини між людьми в аграрному секторі; 3) він може розглядатися як група підприємств, пов'язаних із сільським господарством, від постачання ресурсів до розподілу продукції; 4) йому характерна діяльність, пов'язана з використанням землі з метою отримання прибутку (2, с. 95).

Наведені бачення ознак агробізнесу можуть сприйматися правниками лише частково, оскільки вони сформовані з урахуванням проблематики, методології, структурного підходу економічної науки. Водночас із запропонованих ознак до-

цільно виокремити тільки ті, що мають юридичне навантаження та можуть бути предметом правового дослідження: 1) це різновид бізнесу / підприємницької діяльності; 2) для агробізнесу властивий відносно самостійний предмет правового регулювання; 3) агробізнес здійснюється спеціальними суб'єктами; 4) між суб'єктами агробізнесу виникають стійкі правовідносини, які зумовлені дією ланцюга агробізнесу; 5) мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку; 6) існує специфічне організаційне та матеріально-технічне забезпечення агробізнесу.

Узагальнюючи запропоновані ознаки агробізнесу в доктринальних економічних джерелах, слід зауважити, що вони встановлені на основі різних підходів до агробізнесу, а саме: 1) підприємницько-орієнтовного, за якого агробізнес розглядається як певний вид підприємницької діяльності; 2) виробничо-сільськогосподарського, коли агробізнес визначається через склад відносин, які виникають на всіх виробничих етапах (від виробництва до реалізації сільськогосподарської продукції); 3) управлінський – ознаки виявляються через співвідношення АПК та агробізнесу, що зумовлено зв'язками між різними галузями економіки; 4) ціннісний підхід полягає у виділенні ознак шляхом аналізу цінностей агробізнесу як для самореалізації суб'єкта, так і для соціальної інфраструктури села. Безумовно, цим підходи щодо визначення ознак агробізнесу не обмежуються.

Проте вивчення тільки одного аспекту будь-якого явища не створює цілісного уявлення про нього, хоча при цьому є й позитивний момент – поняття та ознаки агробізнесу висвітлюються з відповідною кореляцією. Виходячи з цього, для осмислення сутності такого багатомірного явища як агробізнес найбільш правильним може бути змішаний, або варіативно-інтегративний підхід, при якому враховуються політичний, економічний, соціальний аспекти агробізнесу. Комбінування виявів агробізнесу у різних площинах дозволяє більш досконало розробляти правове регулювання, яке охоплює ширше коло правовідносин, з урахуванням складних моментів. Тому виявлення та характеристика ознак агробізнесу буде проведена із застосуванням змішаного підходу.

Як було визначено, агробізнес розглядається як різновид бізнесу / підприємницької діяльності. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» від 10 вересня 2003 року № 1440 «бізнес є певною господарською діяльністю, яка провадиться або планується для провадження з використанням активів цілісного майнового комплексу» [3].

З наукової точки зору категорія «бізнес» є більш широкою, ніж підприємництво (4, с. 41), і означає господарську діяльність, яка реалізується в межах бізнес-процесу, що є сукупністю взаємопов'язаних або взаємодіючих видів діяльності, спрямованих на створення певного продукту або послуги [5]. Зауважу, що семантика поняття «бізнес» конкретизується залежно від сфери його реалізації. У сфері аграрних відносин його ознаками є такі: 1) це господарська діяльність; 2) утворює цілісний ланцюг: інновацій, виробництва, переробки, реалізації сільськогосподарської продукції; 3) спрямовується на виробництво, реалізацію сільськогосподарської продукції та виконання послуг у сфері сільськогосподарського виробництва; 4) передбачає використання певних майнових активів.

Розуміння агробізнесу з точки зору аграрного права відбувається крізь проекцію його предмета. Вважаю, що предметом агробізнесу є сільськогосподарська діяльність. Такий висновок випливає з тлумачення терміну «сільськогосподарська діяльність», який закріплено в Наказі Міністерства фінансів України від 18 листопада 2005 року № 790 «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 30 «Біологічні активи»: це процес управління біологічними перетвореннями з метою отримання сільськогосподарської продукції та/або додаткових біологічних активів [6]. Сміслові ядро цього визначення становить словосполучення «процес управління», що за своїм значенням притаманне агробізнесу як ключова ознака. З огляду на це сільськогосподарська діяльність передбачає формування системи управління всього виробничого ланцюга з моменту отримання сільськогосподарської продукції й до її реалізації. Цей вид діяльності є різномірним за своїм характером, що зумовлює спеціалізацію суб'єкта-виконавця окремої ланки, тобто сільськогосподарського товаровиробника.

Поняття «сільськогосподарського товаровиробника» закріплено в різних нормативних актах, зокрема в Законах України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» [7], «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» [8], у Податковому кодексі [9] та підзаконних актах. Аналізуючи ці нормативні акти, можна дійти висновку, що сільськогосподарський товаровиробник – це фізична або юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка здійснює діяльність у сфері виробництва сільськогосподарської продукції та/або займається розведенням, вирощуванням та виловом водних біоресурсів, переробкою власноруч виробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди. Сільськогосподарський товаровиробник – це основний суб'єкт правовідносин у сфері агробізнесу, однак є підстави вказувати на існування допоміжних суб'єктів: оператора ринку харчових продуктів, учасників оптового ринку сільськогосподарської продукції тощо. Кінцевим суб'єктом правовідносин у сфері агробізнесу завжди є споживач.

Злагожене функціонування різних суб'єктів у структурі агробізнесу забезпечується завдяки існуванню системи складних правових зв'язків. Між цими суб'єктами можуть виникати як внутрішні, так і зовнішні правовідносини. Стійкість цих правовідносин зумовлена тим, що між учасниками виникає спільна мета щодо виробництва, реалізації сільськогосподарської продукції і отримання прибутку. Наприклад, першим рівнем складних правовідносин агробізнесу буде виступати селекційне винахідництво, яке надає можливість отримати нові винаходи у сфері АПК; другим – виробництво, переробка; третім – логістика; четвертий рівень передбачає доведення продукції до кінцевого споживача, а між названими правовідносинами можна простежити стійкі однорідні зв'язки.

Всі суб'єкти агробізнесу рівноцінні, взаємопов'язані й підпорядковані одній загальній меті – отриманню і максимізації прибутку [10, с. 71]. Мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку внаслідок виробництва, переробки, продажу сіль-

ськогосподарської продукції. На це звертає увагу І.А. Абрамович та підкреслює, що мета аграрного підприємництва – одержання доходу від організаційної структури господарювання й економії за рахунок масштабу сільськогосподарського виробництва, який ця структура забезпечує [11].

Іноді виокремлюють у понятті агробізнесу його кінцеву мету як задоволення потреб населення в сільськогосподарській продукції при мінімальних витратах праці і засобів виробництва [12]. Такі різні підходи до визначення мети агробізнесу є допустимими. Вони враховують різні аспекти агробізнесу. Крім того, агробізнес, будучи елементом системи продовольчої безпеки держави, передбачає спільну цілеспрямовану і скоординовану діяльність законодавчих і виконавчих структур усіх рівнів, наукових і фінансових установ, промисловців і підприємців [13, с. 54].

В умовах гібридної війни, в якій нині опинилася Україна, значення цього важливого чинника загальної безпеки суттєво зростає, тому агробізнес в межах його соціального складника повинен спрямовуватися на забезпечення продовольчої бази. Важливо підкреслити і те, що агробізнес виникає та розвивається з урахуванням положення Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» (далі – Закону). У Преамбулі Закону визначено, що «пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу об'єктивно впливає з винятковою значущістю та незамінністю вироблюваної продукції сільського господарства у життєдіяльності людини і суспільства» [14].

Виходячи з цього положення, можна стверджувати, що агробізнес повинен бути спрямований і на підтримку розвитку села. Це вказує на існування соціальних цінностей у структурі мети агробізнесу. Крім того, доречно додати таку мету агробізнесу, як підтримка нормального екологічного стану при здійсненні сільськогосподарської діяльності. Це прямо передбачено ст. 52 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [15]. Отже, мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку, задоволенні потреб споживачів у сільськогосподарській продукції, забезпеченні продовольчої безпеки держави, розвитку села та сільської місцевості, підтримці екологічної безпеки.

Отримання прибутку та мінімізація затрат можливі лише за оптимальної побудови менеджменту, що є стрижнем організаційного забезпечення агробізнесу. Саме управління внутрішніми та зовнішніми правовідносинами визначає ефективну стратегію розвитку сільськогосподарського товаровиробника. Наявність системи менеджменту є однією з відмінних рис агробізнесу від інших видів сільськогосподарської діяльності.

Аграрний менеджмент реалізується як в діяльності акціонерного товариства, так і на рівні сімейного фермерського господарства, оскільки сільськогосподарський виробник повинен враховувати і особливості (наприклад, вирощування сільськогосподарської продукції), і ефективність управління персоналом, матеріальними активами, побудову взаємовідносин із контрагентами та споживачами тощо. Отже, відмінність правовідносин у сфері агробізнесу від інших правовідносин із виробництва сільськогосподарської продукції полягає в тому, що він є таким підприємством в аграрній сфері, яке характеризується співпрацею, врахуванням економічних інтересів всіх учасників продуктового ланцюга (16, с. 132). Крім осо-

бливостей організаційного забезпечення, відмінність агробізнесу від інших видів підприємницької діяльності полягає у специфіці матеріально-технічного забезпечення, яка насамперед полягає в наявності таких активів, як земля, сільськогосподарське обладнання.

Специфіка агробізнесу має вияв в особливостях правового регулювання відносин у цій сфері. Правове регулювання агробізнесу є комплексом, який утворюється із правових норм приватного та публічного права. Подібне поєднання властиве і для аграрного законодавства. При цьому норми аграрного права знаходять відображення в інших галузях права. Так, значну частину аграрного законодавства складають адміністративно-правові норми та норми іншого законодавства, які належать до фінансового і податкового законодавства, але входять до складу комплексних актів, що стосуються регулювання відносин у сільськогосподарській сфері (17, с. 13).

Аграрно-правові норми, спираючись на загальні засади цивільно-правового, господарсько-правового регулювання тощо, відбивають аграрну специфіку сільськогосподарських товаровиробників: особливості сільськогосподарської діяльності; виробництво, зберігання та реалізацію сільськогосподарської продукції; формування внесків до статутних фондів сільськогосподарських підприємств, наявність земельних ділянок, специфічних засобів виробництва (18, с. 160). Агробізнесу властива первинність у нормах саме галузей приватного права, зокрема аграрного, цивільного, корпоративного, господарського. Норми публічного права носять вторинний характер. Крім того, до системи регулювання можна віднести існуючі стандарти та правила щодо якості сільськогосподарської продукції, процесу його виробництва, ведення обліку матеріальних активів.

У результаті проведеного дослідження виявлено наукову проблематику щодо виявлення аграрно-правових ознак агробізнесу, зокрема для юридичних досліджень цього спрямування властиві фрагментарність і не систематизованість знань про агробізнес загалом. При цьому є підстави наголошувати, що агробізнес як аграрно-правова категорія має потужний правовий потенціал для наукового пізнання.

Виявлено, що на сучасному етапі розвитку агробізнесу властиві такі ознаки: 1) агробізнес здійснюється спеціальним суб'єктом, який займається та спеціалізується на реалізації сільськогосподарської діяльності; 2) здійснення роботи агробізнесу передбачає наявність спеціальних активів (земля, обладнання, водні ресурси тощо); 3) його сутність становить господарська (підприємницька) діяльність; 4) він є складною системою правових зв'язків у вигляді правовідносин із селекційного винахідництва, виробництва, переробки, реалізації сільськогосподарської продукції та підтримки розвитку села; 5) спрямовується на виробництво, реалізацію сільськогосподарської продукції та виконання послуг у сфері сільськогосподарського виробництва; 6) між суб'єктами агробізнесу виникають внутрішні та зовнішні правовідносини; 7) мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку, задоволенні потреб споживачів у сільськогосподарській продукції з урахуванням розвитку села та сільської місцевості, підтримки екологічної безпеки; 8) агробізнес обов'язково передбачає наявність організаційного (аграрний менеджмент) і матеріально-технічного забезпечення (сільськогосподарська техніка, пально-мастильні матеріали, насіння, добрива тощо); 9) відносини агробізнесу регулюються нормами аграрного права.

Наведені ознаки мають бути враховані при розробці нормативних актів у сфері правового регулювання агробізнесу та АПК. Запропоновані ознаки також дозволяють проводити розмежування між визначенням агробізнесу в економічних та юридичних науках.

Література

1. Долгошея Н.О. Теоретичні основи трактування агробізнесу в економічній науці. *Економіка та держава*. 2011. № 1. С. 76–78.
2. Костіна К.В. Логістика в системі агробізнесу України. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/28134/93-98.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
3. Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2003-%D0%BF?find=1&text=%D0%B1%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81#w11>.
4. Підприємницька діяльність та агробізнес: підручник / за ред. М.М. Ільчука, Т.Д. Іщенко. Київ: Вища освіта, 2006. 543 с.
5. Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах: Постанова Національного банку України від 11.06.2018 № 64. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0064500-18?find=1&text=%D0%B1%D1%96%D0%B7%D0%BD%D0%B5%D1%81-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%86%D0%B5%D1%81#w21>.
6. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 30 «Біологічні активи»: Наказ Міністерства фінансів України від 18.11.2005 № 790. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=lsQJJKy9vc>.
7. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років: Закон України від 18.01.2001 № 2238-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2238-14>.
8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою: Закон України від 09.02.2012 № 4391-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4391-17>.
9. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17?find=1&text=%D1%81%D1%96%D0%BB%D1%8C#w11>.
10. Долгошея Н.О. Організаційно-економічний механізм формування і функціонування агробізнесу. *Агроевіт*. 2010. № 21. С. 67–72.
11. Абрамович І.А. Теоретичні основи та форми вияву аграрного бізнесу. *Ефективна економіка*. 2011. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efek_2011_12_57.
12. Рысьмятов А.З., Барчо М.Х., Дьяков С.А. К вопросу о методологии и организации птицеводческого бизнеса. *Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета*. 2006. № 4. URL: <http://ej.kubagro.ru/a/viewaut.asp?id=90&page=4&order=dpub>.
13. Щербина С.В. Державна політика забезпечення продовольчої безпеки України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 2. С. 49–55.
14. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 17.10.1990 № 400-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400-12>.
15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12?find=1&text=%D0%B0%D0%B3%D1%80#w11>.
16. Гриненко С.П. Логістичний напрям розвитку інтегрованих формувань в агробізнесі. *Економіка АПК*. 2002. № 9. С. 132–136.
17. Жушман В.П., Савельєва О.М. Наукові засади систематизації аграрного законодавства. *Теорія і практика правознавства: електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. Вип. 1 (2). С. 1–17. URL: http://nauka.nlu.org.ua/download/el_zbirnik/1.2012/Zyshman.pdf.
18. Мельничук О.Ф., Опольська Н.М. Законодавство та право в агропромисловому комплексі України: навч. посіб. Вінниця: ПП «Едельвейс і К», 2011. 334с.

Анотація

Корнієнко Г. С. Ознаки агробізнесу як аграрно-правової категорії. – Стаття.

У статті визначено ознаки агробізнесу як аграрно-правової категорії. Наголошено, що агробізнес в юридичних науках не отримав повного та ґрунтовного дослідження. Внаслідок цього проблема визначення ознак агробізнесу є актуальною і такою, що потребує розв'язання. Окреслено, що сільськогосподарський товаровиробник – це основний суб'єкт у правовідносинах агробізнесу. Крім нього, у правовідносини в сфері агробізнесу вступають і допоміжні суб'єкти, зокрема оператори ринку харчових продуктів, учасники оптового ринку сільськогосподарської продукції тощо. При цьому кінцевим суб'єктом правовідносин агробізнесу завжди є споживач.

Визначено, що першим рівнем складних правовідносин агробізнесу буде виступати селекційне винахідництво, яке дає змогу отримати нові винаходи у сфері АПК; другим – виробництво, переробка; третім – логістика; четвертий рівень передбачає доведення продукції до кінцевого споживача. Між названими правовідносинами можна простежити стійкі, однорідні зв'язки.

Встановлено, що агробізнесу як правовій категорії притаманні такі ознаки: 1) агробізнес здійснюється спеціальним суб'єктом, який спеціалізується на проведенні сільськогосподарської діяльності; 2) здійснення агробізнесу передбачає наявність спеціальних активів (земля, обладнання, водні ресурси тощо); 3) його сутність становить господарська (підприємницька) діяльність; 4) він виступає складною системою правових зв'язків у вигляді правовідносин із селекційного винахідництва, виробництва, переробки, реалізації сільськогосподарської продукції та підтримки розвитку села; 5) спрямовується на виробництво, реалізацію сільськогосподарської продукції та виконання послуг у сфері сільськогосподарського виробництва; 6) між суб'єктами агробізнесу виникають внутрішні та зовнішні правовідносини; 7) мета агробізнесу полягає в отриманні прибутку, задоволенні потреб споживачів у сільськогосподарській продукції з урахуванням розвитку села та сільської місцевості, підтримки екологічної безпеки; 8) агробізнес обов'язково передбачає наявність організаційного (аграрний менеджмент) і матеріально-технічного забезпечення (сільськогосподарська техніка, пально-мастильні матеріали, насіння, добрива тощо); 9) відносини агробізнесу регулюються нормами аграрного права.

Ключові слова: агробізнес, ознаки, правовідносини, суб'єкти, підприємництво, сільськогосподарський товаровиробник.

Summary

Korniyenko G. S. The features of agribusiness as an agrarian-legal category. – Article.

The article identifies the features of agribusiness as an agrarian-legal category. It is emphasized that in legal science agribusiness has not been studied thoroughly. As a result, the issue of identifying the agribusiness characteristics seems relevant and needs to be examined. It is specified that an agricultural producer is the main entity in the legal agribusiness relations. Besides him, there are some peripheral entities that enter legal relations in the field of agribusiness, in particular, food market operators, parts in the wholesale market of agricultural products, etc. However, it is the consumer who always stands for the ultimate entity of the legal agribusiness.

It is determined that the first level of complex legal relations in agribusiness is the selection invention which provides an opportunity to obtain new inventions in the field of agriculture; the second is the production, post-consumer recycling; logistics comes as the third level; the fourth level involves carting the products to the end-consumer. The stable, homogeneous connections can be seen between these legal relationships.

It is established that agribusiness as a legal category employs the following features: 1) agribusiness is carried out by a special entity that specializes in agricultural activities; 2) it involves the availability of special assets (land, equipment, water resources, etc.); 3) the economic (entrepreneurial) activity is the essence of agribusiness; 4) it is a complex system of the relations governed by law in the form of legal relations for the selection invention, production, post-consumer recycling, agricultural products sale and support for rural areas development; 5) agribusiness is aimed at the production, agricultural products sale and the performance of services in the field of agricultural production; 6) internal and external legal relations arise between agribusiness entities; 7) the purpose of agribusiness is to make a profit and to meet consumers' needs in agricultural products taking into account the development of a village and rural areas, maintaining the environmental safety; 8) agribusiness necessarily provides the availability of organizational (agricultural management) and equipment and material procurement (agricultural machinery, fuels and lubricants, seeds, fertilizers, etc.); 9) agribusiness relations are governed by the rules of the agrarian law.

Key words: agribusiness, features, legal relations, entities, entrepreneurship, agricultural manufacturer.

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1832>*І. В. Костенко, С. М. Огієвич*

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ, СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Постановка проблеми. Прокуратура займає чільне місце в системі органів державної влади та відіграє важливу роль у процесі втілення державою своїх функцій у сфері законності та правопорядку. Саме тому система органів прокуратури потребує постійного вдосконалення, підвищення рівня ефективності та відповідності вимогам часу. Ключового значення це питання набуває в контексті активізації євроінтеграційних процесів, які вимагають прискорення перебудови структури і функцій прокурорського нагляду, визначення шляхів і напрямів покращення їхньої діяльності.

Саме для успішної реалізації цих вимог ми вважаємо за доцільне приділити особливу увагу історичному аспекту виникнення, становлення та розвитку системи органів прокуратури, дослідити вплив політичного режиму в той чи інший період на функціонування органів прокуратури. Такий аналіз стане підґрунтям для подальшого ефективного реформування органів прокуратури, засобом уникнення низки помилок, керуючись історичним досвідом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням становлення, розвитку та функціонування системи органів прокуратури займалися вчені О.М. Литвак, С.В. Ківалов, М.В. Косюта, В.І. Малюга, М.Я. Мавдрик, М.І. Руденко, О.Р. Михайленко, С.В. Подкопаєв, П.В. Шумський та інші.

Метою статті є дослідження історичних аспектів виникнення й розвитку системи органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вибраний Україною шлях у напрямі Європейського Союзу передбачає проведення складної та довготривалої перебудови всього механізму держави. Однією з найважливіших умов визнання будь-якої держави повноправним членом міжнародного чи європейського співтовариства є створення діючого механізму забезпечення, реалізації та захисту прав та свобод людини і громадянина на національному рівні. Одним з елементів інституційного зрізу механізму захисту прав і свобод людини є діяльність органів прокуратури України. Більшість українських вчених визнають, що діяльність прокуратури в сучасних умовах є однією з найважливіших гарантій захисту прав і свобод людини, забезпечення правопорядку в державі [3, с. 17].

Саме слово «прокуратура» походить з латинської мови та перекладається як «procurator» – «підключаю», «забезпечую». Прокураторами спершу називали управителів маєтків, а потім – римських намісників провінцій у грецьких містах-державах: Ольвії, Пантікапеї, Феодосії, Херсонесі. Існували номофілаки (стражі законів), які стежили за оформленням законів і їх виконанням жителями полісів, а також колегії продиктів (юридичних радників).

У Київській Русі, відповідно до «Руської Правди», існували тіуни, вірники, отроки і дитські, мечники та інші, які від імені князя брали участь у судовому провадженні та виконували певні наглядові функції. Проте прокуратури як такої ще не існувало. У Франції Ордонансами короля Філіппа IV від 25.03.1302 засновано прокуратуру як орган представництва інтересів монарха. Прокурори називалися «людьми короля» і забезпечували участь у судових процесах, кримінальне переслідування і стягнення судових зборів [2, с. 10]. Посаду королівського прокурора можна було купувати і передавати у спадщину. В утвореному в 1578 році Луцькому трибуналі Речі Посполитої, дія якого поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, була передбачена посада прокурора (інстигатора), який наглядав за законністю позовів, що надходили на розгляд трибуналу. Ця посада діяла також в Українському трибуналі в Батурині.

Процес створення та формування системи органів прокуратури в Україні був довготривалим і складним явищем. Неодноразово змінювалися їх завдання та функції, відбувалася фактична та юридична ліквідація. Це пояснюється тим, що функції прокуратури завжди змінювалися відповідно до потреб держави, тому історико-правові періоди становлення органів прокуратури здебільшого співпадають з основними етапами розвитку України. Виходячи з цього, можна виокремити чотири основні етапи становлення органів прокуратури України:

- 1) період перебування України у складі Російської імперії (1722-1917);
- 2) період Української Народної Республіки (1917-1922);
- 3) радянський період (1922-1991);
- 4) період незалежності.

Прокуратура була офіційно створена Петром I у січні 1722 року. Указом царя на генерал-прокурора покладалися завдання збереження «цілості влади, постанов інтересів імператорської величності»; спостереження, «щоб заборонених зборів із народу ніхто не збирав»; винищення «всюди шкідливих хабарів». Прокурори повинні були «дивитися і пильнувати про збереження всякого порядку, законом визначеного». Генерал-прокурор був визначений «оком государевим» і «стряпчим про справи державні» і підпорядковувався імператору. В результаті реформ Катерини II згідно з «Установами для управління губерніями» від 1775 року утворилася ієрархічна система органів прокуратури: Генерал-прокурор та підпорядковані йому губернські та повітові прокурори на місцях [7, с. 814].

Протягом другої половини XIX століття організаційна побудова органів прокуратури зазнала суттєвих перетворень, насамперед пов'язаних із реформуванням всієї системи судових і правоохоронних органів Російської імперії під час проведення судової реформи 1864 року. Прокуратура з установи наглядового типу була перетворена на орган кримінального переслідування.

Наступний період розвитку прокуратури пов'язаний зі спробою створити власну державність в Україні у 1917 році. В Українській Народній Республіці прокуратура створювалася при судах, але вона була автономним державним інститутом, який виконував тільки йому властиві функції.

4 січня 1918 року було схвалено Закон «Про урядження прокурорського нагляду на Україні», що стало продовженням уже розпочатої роботи зі створення струк-

тур прокурорського нагляду УНР. Було утворено Прокуратуру Генерального суду при апеляційних та окружних судах. Прокуратура діяла при суді (за часів Директорії – «Надвисьчий Суд»), а посада генерального прокурора поєднувалася з посадою Міністра юстиції. Прокуратурі, організовані при апеляційних та окружних судах, очолювали старші прокуратори. Всіх прокураторів призначав Генеральний секретар судових справ [2, с. 10].

Радянський період розвитку прокуратури України здебільшого був поверненням до прокуратури часів Петра 1, до формату «Ока государева». Після Жовтневого перевороту 1917 року прокуратуру спочатку ліквідували за Декретом № 1 «Про суд», але 28 червня 1922 року відновили як єдину централізовану систему, призначенням якої був вищий нагляд за додержанням законів. Одночасно було затверджено Положення про прокурорський нагляд. Державна прокуратура входила до складу Мін'юсту. Керівником прокуратури республіки був народний комісар юстиції УРСР. Із прийняттям Конституції УРСР 1937 року найменування Генеральний прокурор було скасовано. Ця посада отримала назву Прокурор УРСР. Прокуратура республіки повністю підпорядковувалася Прокуратурі СРСР.

У 30-ті роки було створено централізовану систему органів прокуратури: Прокуратура СРСР; прокуратури союзних республік; прокуратури адміністративно-територіальних одиниць. Статус прокуратури як органу вищого нагляду за правильним і однаковим застосуванням законів закріплено в розділах «Суд і прокуратура» Конституцій СРСР від 1936 року та 1977 року, а її діяльність регламентувалася Положеннями «Про прокуратуру Союзу РСР» від 1933 року та 1955 року, Законом «Про прокуратуру СРСР» від 1979 року [2, с. 12].

Наприкінці 1980-х років розпочалися демократичні зміни в політичному і державному житті СРСР. Було розширено коло питань, що належали до відання УРСР, у зв'язку з чим внесено принципові зміни до Конституції УРСР. Прокурор знову став називатися Генеральним прокурором, на посаду його призначала Верховна Рада УРСР, їй він був відповідальний і тільки їй підзвітний. На підставі Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 система органів прокуратури Української РСР була виведена із підпорядкування прокуратури СРСР.

У зв'язку з проголошенням незалежності Верховна Рада України 4 вересня 1991 року припинила повноваження прокуратури УРСР. Україна була першою серед республік колишнього СРСР, яка 5 листопада 1991 року прийняла Закон України «Про прокуратуру», дата введення якого у дію (1 грудня) святкується і нині як День працівника прокуратури України.

В Концепції судово-правової реформи в Україні від 28.04.1992 визначено засади реформування прокуратури України. В реальності прокуратура залишилася «Оком государевим», її продовжувала використовувати в якості потужного інструменту впливу, починаючи з місцевого рівня і закінчуючи загальнодержавним, тому реальної політичної волі реформувати прокуратуру в цілях обмеження її повноважень на той час не було.

Прийнятий 13.04.2012 Кримінальний процесуальний кодекс України визначив статус прокурора у кримінальному провадженні та деталізував функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство, під-

тримання державного обвинувачення в суді, а також досудове слідство [1]. Перед творцями нового Закону «Про прокуратуру» від 10.14.2014 [4], який був підтриманий Венеціанською комісією і був однією з вимог «списку Фюле», стояла задача скорочення функцій прокуратури до трьох основних [6, с. 220], визначених у ст. 131-1 Конституції України:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Реформа прокуратури 2014 року передбачала, що призначення, просування по службі, переміщення і звільнення всіх прокурорів здійснюватиметься кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями, де більшість складала науковці, адвокати й правозахисники. Перевірки будь-якого органу влади, підприємства, установи чи організації з боку прокуратури, які багато років «кошмарили» бізнес, були скасовані. Відмінялося «телефонне право», вказівки керівників прокуратури могли бути лише письмові, щоб зберегти «сліди» можливих злочинних наказів. Скорочувалася кількість прокурорів із 15 до 10 тисяч. Класні чини прокуратури були ліквідовані. Рівень оплати праці, доплат і премій прокурорів був чітко визначений у законі й не повинен був залежати від суб'єктивного рішення керівництва прокуратури.

19 вересня 2019 року було зроблено чергову спробу покращення діяльності прокуратури шляхом прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» [5], положення якого базувалися на зміні організаційної структури органів прокуратури, зменшенні кількісного складу, закріпленні нових умов атестації та іншому.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, можна сказати, що прокуратура від моменту свого виникнення пройшла довгий і складний шлях становлення та розвитку. Умовною датою зародження системи органів прокуратури у світі можна вважати початок нашої ери, в Україні – XVIII століття, оскільки саме в січні 1722 року вона була вперше офіційно створена Петром I. З цього часу і розпочався перший етап розвитку прокуратури України у складі Російської імперії (1722-1917). Крім нього, виокремлюють ще три етапи: період Української Народної Республіки (1917-1922), радянський період (1922-1991) та період незалежності. З моменту виникнення прокуратура постійно змінювала свої функції, організаційну структуру, змінювалися і повноваження прокурорів.

Бажано, щоб нині прокурор із «людини короля» перетворився на «людину громадянина», а прокуратура перетворилася на орган влади, метою діяльності якого є захист прав і свобод людини, сприяння в реалізації її прав і свобод, недопущення їх порушення та відновлення прав і інтересів, порушених неправомірними діями.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Литвак О.М., Шумський П.В. Становлення та розвиток прокуратури України / Вісник національної академії прокуратури України. 2012. № 3. URL: file:///C:/Users/Admin/Desktop/14.05.20/Vnaru_2012_3_4.pdf.
3. Мавдрик М.Я. Становлення та розвиток прокуратури України як інституту захисту прав і свобод людини і громадянина / ISSN 1999-5717. Вісник ХНУВС. 2012. № 3 (58). URL: file:///C:/Users/Home/Downloads/VKhnuvs_2012_3_5.pdf.
4. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII (редакція від 20.03.2020) // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2-3. (Ст. 12). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19.09.2019 № 113-IX (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2019, № 42, ст. 238). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20>.
6. Шумський П.В. Проблеми сучасної концепції основних функцій органів прокуратури України / П.В. Шумський // Сучасні проблеми науки: м-ли наук. конф. (9 квітня 2010 року, НАУ). К. : Національний авіаційний університет, 2010. С. 220–221. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/12570/1/%D0%A8%D1%83%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%9F.%20%D0%92.pdf>.
7. Юсупов В.А. Становлення та розвиток органів прокуратури до здобуття незалежності України // В.А. Юсупов // Форум права. 2012. № 2. С 813–818. URL: file:///C:/Users/Admin/Desktop/14.05.20/FP_index.htm_2012_2_130.pdf.

Анотація

Костенко І. В., Огієвич С. М. Історичні аспекти виникнення, встановлення та розвитку системи органів прокуратури. – Стаття.

Дослідження ґрунтується на історичних фактах про виникнення та розвитку системи органів прокуратури. Шляхом аналізу наукових джерел визначено зміст поняття «прокуратура», з'ясовано особливості та знайдено причини її основи виникнення органів прокуратури. Виходячи з результатів дослідження, зроблено висновок, що прокуратура пройшла довгий і важкий шлях становлення та розвитку з моменту свого створення.

Умовною датою виникнення системи органів прокуратури можна вважати XVIII століття, оскільки в січні 1722 року вона була вперше офіційно створена Петром I. Саме з цього часу розпочався перший етап періодизації розвитку органів прокуратури, який називається періодом входження України до складу Російської імперії (1722-1917). Крім того, визначено ще три такі етапи: період Української Народної Республіки (1917-1922), радянський період (1922-1991) та період незалежності.

У роботі вивчено особливості функціонування прокуратури в кожен із періодів розвитку, що включає повноваження прокурорів, функції прокуратури, правові засади, на основі яких прокурорська діяльність набула законодавчого закріплення. З останнього можна виокремити такі нормативно-правові акти, як Положення про судоустрій (1860 рік), Закон «Про урядження прокурорського нагляду на Україні» (4 січня 1918 року), Положення про прокурорський нагляд (28 червня 1922 року), Закон України «Про прокуратуру» (5 листопада 1991 року) та інші.

На основі дослідження можна зробити висновок про те, що, починаючи з 1722 року, прокуратура зазнавала постійних змін у різних сферах своєї діяльності: від організаційної структури до повноважень прокурорів. Зважаючи на те, що в умовах нинішніх багаточисленних реформаційних етапів та в контексті активізації євроінтеграційних процесів, які вимагають удосконалення законодавства в напрямі посилення демократизації суспільства, прискорення перебудови структури та уточнення функцій системи прокурорського нагляду, визначення шляхів і напрямів покращення їхньої діяльності, це питання набуває ключового значення, то важливо максимально ефективно підлаштувати умови та особливості діяльності органів прокуратури до вимог і потреб суспільства з метою досягати високого рівня законності та правопорядку.

Ключові слова: система органів прокуратури, періодизація, реформи, організаційна побудова, функції.

Summary

Kostenko I. V., Ogievich S. M. Historical aspects of the emergence, establishment and development of the system of prosecutors. – Article.

The study is based on historical facts about the emergence and development of the system of prosecutors. In the course of the work, the content of the concept of “prosecutor’s office” was determined by analyzing scientific sources, the peculiarities were clarified and the reasons and bases of the prosecutor’s office were found. Based on the results of the study, it was concluded that the prosecutor’s office has come a long and difficult way of formation and development since its inception.

The conditional date of the system of prosecutors can be considered the XVIII century, as in January 1722 it was first officially created by Peter I. It is from this time begins the first stage of periodization of the prosecution, called the period of Ukraine’s membership in the Russian Empire (1722-1917). In addition, we have identified the following three stages: the period of the Ukrainian People’s Republic (1917-1922), the Soviet period (1922-1991) and the period of independence.

In the course of the work the peculiarities of the functioning of the prosecutor’s office in each of the periods of development were studied, which includes the powers of prosecutors, functions of the prosecutor’s office, legal bases on the basis of which prosecutorial activity was enshrined in law. From the latter we can single out such normative legal acts as the Regulations on the Judiciary (1860), the Law “On the Regulation of Prosecutorial Supervision in Ukraine” (January 4, 1918), the Regulations on Prosecutorial Supervision (June 28, 1922), the Law of Ukraine “On the Prosecutor’s Office” (November 5, 1991) and others. Based on the study, it can be concluded that, from 1722 to the present, the prosecutor’s office has undergone constant changes in various areas of its activities: from the organizational structure to the powers of prosecutors themselves.

Given that in the current numerous reform stages and in the context of intensification of European integration processes, which require improvement of legislation to strengthen the democratization of society, accelerate the restructuring and clarification of the functions of the prosecutorial oversight system, identifying ways and directions to improve their activities importance, today it is important to most effectively adjust the conditions and features of the prosecutor’s office to the requirements and needs of society in order to achieve a high level of law and order.

Key words: system of prosecutor’s bodies, periodization, reforms, organizational structure, functions.

УДК 342.34

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1833>*Я. М. Кругул*

ПУБЛІЧНИЙ КОНТРОЛЬ В УКРАЇНІ ТА ФРАНЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Питання забезпечення відповідності нормативно-правових актів життєвим реаліям в усі часи хвилювало як законодавця, так і громадянське суспільство. Першого – через необхідність досягнення державних цілей в сенсі регулятивного впливу на суспільні відносини, а других – внаслідок властивого кожному окремому індивіду та групі людей особистого мотиву до правового пошуку комфортного життя у суспільстві. Зокрема, йдеться про виявлення чинників, які або заважають бачити ідеї справедливості і формальної рівності в праві, або можуть сприяти перетворенню формальних юридичних конструкцій в ефективно функціонуючі основи суспільного устрою.

Серед численних факторів, як позитивних, так і негативних, які зумовлюють розвиток правової бази держави, доречно звернути особливу увагу на впровадження у процес нормотворення не лише органів виконавчої та законодавчої влади, які наділені правотворчими функціями за Конституцією держави, а і тих неформальних соціальних структур, які, можливо, не будуть відігравати визначальної ролі в цьому процесі, однак зможуть надати аргументи «за» або «проти» прийняття певних нормативно-правових актів.

Слід зауважити, що, починаючи вже з першої стадії прийняття будь-якого нормативно-правового акту, слід враховувати соціальні потреби і можливості суспільства й держави до реалізації таких нововведень у законодавчому полі, тобто, проаналізувати відповідну проблемну ситуацію та її вирішення в рамках юридичних форм, які мають характер загальнообов'язкових, передбачених для виконання, призводять до відповідальності за їх невиконання тощо.

Отже, механізм комунікації між державною владою, яка відповідальна за нормотворчий процес, зміну та відміну правових положень, в основі яких лежать соціальні фактори, та суспільством, що визначає їх якість, не може відбуватися в закритій системі. Державна влада вимагає контролю з боку громадськості, оскільки фактично саме остання надала їй повноваження для створення правового поля. Поняття взаєморозуміння між державною владою і суспільством закликає враховувати різні точки зору при діалектичному обміні думками. Такий діалектичний підхід повинен захистити нас від одностороннього аналізу і висновків [1, с. 21].

З огляду на складні взаємні вимоги між державною владою і суспільством, тема контролю навряд чи зможе втратити свою актуальність у будь-якій державі незалежно від її розвитку. Хто і яким чином здійснює контроль? Кого і з якою метою контролюють у суспільстві? Зрештою, це визначає ступінь демократичності і деспотичності держави.

Аналізуючи представлення в межах сучасних наукових підходів концепції публічного контролю, особливу увагу слід звернути на те, що в українській правовій теорії не вироблено єдиного розуміння змісту і поняття публічного контролю. Не створено законодавчої концепції способів реалізації публічного контролю над державною владою, не розглядаються проблеми взаємоконтролю влади і суспільства, зокрема, як порушення прав людини, так і порушення права влади на конфіденційність при певних обставинах, що витікають із забезпечення національних інтересів держави. Вказані аспекти аргументують необхідність і своєчасність наукового осмислення та розробки проблематики поняття «публічного контролю» в галузі науки «конституційне право». Саме тому тема статті є актуальною і науково перспективною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя цього дослідження становлять праці таких відомих вітчизняних науковців, як А. Буханевич, С. Вітвіцький, Н. Дніпренко, В. Журавльова, С. Косінов, В. Кравчук, А. Лапшина, Г. Пришляк, О. Савченко, Є. Селіванова та інші.

Не оминули своєю увагою проблему публічного контролю і зарубіжні вчені. Зокрема, цікаві напрацювання з цього питання представлені у працях Л.Г. Лукойдес і М. де Сальвіа. Вони розглядають публічний контроль як основний елемент, який стосується прозорості діяльності судової системи. Так, Л.Г. Лукойдес вважає, що саме публічний контроль за діяльністю органів правосуддя є критерієм реалізації принципу гласності системи державного управління загалом [2, с. 8]. Подібну позицію відстоює і М. де Сальвіа, зазначаючи, що «гласність судового процесу є однією із суттєвих гарантій його справедливості, вона захищає від негласного правосуддя і є одним із засобів збереження довіри до судових органів [3, с. 548–549]. Отже, обидва науковці наголошують на тому, що гласність забезпечує довіру суспільства до державних органів і є основою публічного контролю.

На мою думку, на увагу заслуговує також інтерпретація сутності публічного контролю, відображена французькими дослідниками. Так, В.К. Рахуа вважає, що публічний контроль у державному управлінні є «важливим критерієм безпосередньої реалізації принципу публічності, відповідно до якого запроваджуються регламентаційні механізми, які стимулюють громадян до участі у здійсненні контролю за діяльністю державної влади» [4, с. 187]. Відповідно до цього принципу, який має бути чітко закріпленим у національному законодавстві, виховується не тільки рівень правової свідомості громадян, а й їхня зацікавленість у безпосередній участі в формуванні демократичного суспільства шляхом нагляду за діями влади.

Такої ж думки французькі дослідники Р. Давид, К. ЖофFRE-Спинозі, які визнають, що публічний контроль є обов'язковою умовою для формування громадянського суспільства, а тому нагляд громадян за діями влади є запорукою її ефективності та результативності. Тому, на думку Р. Давіда, К. ЖофFRE-Спинозі, в зміст поняття публічного контролю доцільно вкладати такі елементи та норми, які регулюють стосунки між людьми у сфері їх права на здійснення нагляду за діяльністю соціальних інститутів [5, с. 64].

Більш детально розкриває суть поняття публічного контролю італійський науковець Н. Ратічері, який вважає, що явище публічного контролю доцільно розглядати крізь реалізацію інструментів громадянського та громадського обов'язку

щодо здійснення нагляду за діями інститутів державного управління. Науковець акцентує увагу на окресленні сутності критеріїв публічного контролю, які дають змогу чітко визначити його зміст.

Обравши такий дослідницький підхід, вдалося розробити критерії, які збільшують правові можливості громадян щодо їх впливу на владу та нагляду за її діями. Аналізуючи природу публічного контролю, він відштовхується від розуміння його юридичного змісту, особливу увагу звертаючи на права та обов'язки сторін (громадян та органів державної влади). Найбільша методологічна цінність розуміння значимості публічного контролю, запропонованого Н. Ратічері, полягає в тому, що він розглядає участь громадян у сфері публічного контролю як таку, яка абсолютно залежить від волі та бажання самих громадян стосовно їх участі в державному управлінні [6, с. 34, 41].

Метою статті є обґрунтування необхідності «публічного контролю» як інституту, який охоплює взаємодію органів державної влади із суспільством на основі порівняльно-правового аналізу розуміння цього явища в Україні та Франції. Досягнення цієї мети дасть можливість розглянути поняття «публічного контролю», як категорії, яка виникла внаслідок модернізації доступу громадськості до діяльності державних інститутів, та допоможе знайти шляхи вдосконалення публічного контролю в Україні на основі здобутків зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу дослідження. Можна з упевненістю стверджувати, що найуніверсальнішим методом участі громадян в управлінні державними справами у всіх країнах із демократичними режимами є вибори. Так, народ, надаючи згоду на використання державною владою своїх повноважень, наділяє її правом законного примусу і погоджується з тим, що в подальшому парламент, президент і уряд діють самостійно без згоди громадян. Таким чином, фактично громадяни отримують законне право впливати на державні процеси і публічну владу єдиний раз – на виборах. На думку М.В. Цвіка, шляхом вільних виборів народ передає державі владу, що йому належить, а остання здійснює її від імені і за участю народу [7, с. 137]. Однак, незважаючи на це, виборці не лише мають право, а навіть змушені контролювати своїх обранців з метою недопущення узурпації влади.

Про таку природу речей влучно висловився М. Дюверже: «Правління народу за допомогою народу», «керування нацією за допомогою її представників» – голосні слова, які нічого не означають. Ніхто і ніколи не бачив народ, який сам собою керує, і ніколи не побачить. Будь яке правління олігархічне, і це неминуче призводить до панування небагатьох осіб над масою [8, с. 244].

З цього твердження вбачається, що воля народу не є дієвою і остаточною, оскільки в парламенті головує більшість, яка виступає як форма підтвердження права на здійснення правління у державі фактичною меншістю, яка дуже часто представляє олігархічні кола суспільства, перетворюючи народ із суб'єкта влади в її об'єкт. Що ж залишається народу? Укласти із владою угоду про принципи її роботи на користь суспільства з одного боку, а з другого боку – добровільно-примусове виконання законів, які забезпечують життєдіяльність суспільства і порядок у ньому.

Слушну думку щодо публічного контролю над державними інституціями висловив С.Ф. Денисюк. Він вважає, що в демократичних суспільствах народ як сукуп-

ність громадян та їхніх асоціацій здійснює публічну владу безпосередньо і через систему інститутів. Інституції, яким народ делегує власні повноваження – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, діють від його імені. Саме тому народ повинен контролювати як свою (самоконтроль, внутрішній контроль), так і їхню (контроль і зовнішній контроль) діяльність [9, с. 46].

З наведеного вбачається, що публічний контроль тісно пов'язаний із державною владою. Так, у статті 12 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року (далі – Декларація) зазначено: «Для гарантії прав людини і громадянина необхідна державна сила; вона створюється в інтересах всіх, а не для особистої вигоди тих, кому вона довірена».

У цій статті Декларації зумовлений зміст існування державної влади як головної сили, якій надано право народом забезпечити дотримання основних прав громадян, відвернути насилля, особисту помсту та агресію між людьми. Фактично своїм правом вибору люди наділили певних громадян державною владою і дали свою згоду на виконання законів і норм, напрацьованих цією владою, але при цьому вони залишають за собою право вимагати звітності і виконання нею тих же законів і норм, які передбачені для всіх громадян.

Цю ідею влучно втілює у своєму вченні італійський науковець Р. Претто, який наголосив на тому, що публічний контроль розглядається у співвідношенні з проблемою громадського обов'язку, який має зводитися до забезпечення публічності діяльності відповідних гілок державної влади. Важливу роль публічний контроль відіграє у нагляді за діяльністю законодавчої влади, яка має гарантувати громадянам не лише справедливий розгляд справ у судах, а й відкритість і прозорість формування та реалізації законодавчих ініціатив. Одним словом, влада має бути постійно підзвітною перед своїми громадянами, в цьому і є сутність публічного контролю [10, с. 27]. З огляду на це твердження, публічний контроль є показником рівня довіри населення до державної влади, тобто все, що відбувається з ініціативи державної влади і здійснюється нею і її окремими представниками, має бути «прозорим», тому що контролювати можна тільки доступний для огляду і чіткий об'єкт, який піддається аналізу за змістом і формою.

Етимологія поняття «прозорість» або «транспарентність» (як терміну іноземного походження) бере свій початок від латинських “trans” – прозорий, наскрізь і “pareo” – бути очевидним. Англійське слово “transparent” перекладається як прозорий, зрозумілий, явний, з французької “transparent” – прозорий. Категорія транспарентності як ознака адміністративної та політичної комунікації між публічною владою та населенням була розроблена в англо-американській соціальній науці, де прозорість перед об'єктом державного управління визначалась поняттям “transparency”, а відкритість влади для участі в державному управлінні з боку членів суспільства – поняттям “openness” [11, с. 7].

Я погоджуюся з думкою англійського науковця К. Худа, який стверджує, що «транспарентність може означати, в широкому значенні, вимогу до уряду діяти відповідно до фіксованих та опублікованих норм, базуючись на інформації та процедурах, які доступні для громадськості, і в чітко окреслених галузях діяльності» [12, с. 5]. При цьому можна додати, що транспарентність – це будь-яка інфор-

маційна політика демократичної держави, побудована на принципах відкритості та доступності для громадян, про діяльність органів публічної влади та її окремих представників.

У французькій юридичній науці цей термін існує під назвою «транспарентність» (від фр. *la transparence* – прозорість). Незважаючи на те, що цей термін у юридичний лексикон був введений французькими вченими не так давно, суть його була викладена ще в 1789 році у статті 15 славнозвісної Декларації: «Суспільство має вимагати від будь-якої посадової особи звіту про її діяльність» [13]. На законодавчому рівні у Франції це право закріплено Законом № 78-753 від 17 липня 1978 року «Про заходи, спрямовані на покращення відносин між органами управління та населенням, та про адміністративні, соціальні і фінансові положення», який доповнено Законом № 2000-321 від 12 квітня 2000 року «Про права громадян у їх відношеннях з адміністрацією». Виконання цих законів покладено на незалежну Комісію по доступу до адміністративних документів (далі – Комісія) [14; 15].

Метою створення цієї Комісії є посилення прозорості діяльності публічної влади. Склад Комісії із 11 різних за своїм статусом осіб є гарантією її незалежності. До неї входять три представники магістратури, три представники виборних посад, університетський професор і чотири представники галузевих спеціалістів. Кожен член комісії має помічника. Термін призначення помічника – три роки. Головуючий у Комісії державний радник, який присутній при прийнятті рішення. До Комісії звертається громадянин у тому випадку, якщо компетентний орган протягом місяця не виконає його запит щодо ознайомлення з відповідним документом, який викликає в нього зацікавленість, і не дає вмотивовану відмову. Комісія має розглянути причину відмови і протягом місяця дати заявнику відповідь. Контрольна роль Комісії полягає у виявленні недоліків у роботі адміністрації і формуванні рекомендацій по їх усуненню [14; 15].

Звичайно, існують межі доступу до інформації, і вони зафіксовані у статті 311-5 Кодексу про відносини між адміністрацією і населенням. Відповідно до статті 311-6 цього Кодексу тільки зацікавлена особа може ознайомитися і одержати адміністративні документи: 1) які можуть нанести шкоду захисту особистого життя, лікарській, комерційній і промисловій таємниці; 2) які містять оцінку або судження про фізичну особу, яка дозволяє її ідентифікувати; 3) які презентують поведінку особи, і в разі, коли оприлюднення відомостей про цю поведінку може нанести шкоду цій особі.

Комісія покликана для виконання трьох основних завдань: дає висновок про можливість або неможливість видачі певного документа і наділена при цьому великими слідчими повноваженнями. Звернення в Комісію є обов'язковим перед зверненням із позовом в органи адміністративної юстиції. Контрольна функція Комісії полягає у виявленні недоліків у роботі адміністрації і виробленні рекомендацій з їх усунення [14; 15; 16]. Таким чином, право кожного громадянина бути обізнаним в урядових справах, право отримувати рішення, які стосуються діяльності громади є основним принципом місцевої демократії. Влада повинна забезпечити простий спосіб доступу громадян до правових норм, які вона створює. Отже, право на інформацію про діяльність адміністративних органів, доступ до неї є умовою контролю над публічною владою.

Франція пильно слідкує за вдосконаленням рівня систематизації законодавства у сфері відносин між громадянами і державною владою. Про це свідчить прийняття у 2016 році Кодексу відносин між адміністрацією та населенням. Принцип транспарентності публічного контролю запроваджує ідею відкритого для населення уряду, електронної адміністрації. Під електронною адміністрацією розуміють модель державного управління, яка заснована на використанні сучасних інформаційних та комунікаційних технологій з метою підвищення ефективності та прозорості влади, а також встановлення суспільного контролю над нею [16].

При цьому французький уряд також вжив заходів щодо створення цифрового публічного простору. Насамперед слід згадати запровадження програми PAGESI: «Програма урядової діяльності за інформаційне суспільство», яка була заявлена в 1997 році Прем'єр-міністром і спрямовувалася на поширення публічних парламентських інтернет-сайтів та зразків адміністративних документів [17].

12 квітня 2000 року був прийнятий Закон № 2000-321 «Про права громадян у їх відносинах із адміністрацією», який покладає на всі державні установи певні обов'язки щодо споживачів їх послуг [15]. На виконання наведеного Закону у Франції розроблено та введено в дію численні урядові програми, які покликані налагодити роботу у сфері електронних послуг. Зокрема, мою увагу привернула Програма під назвою «Біла книга: Електронна адміністрація і захист персональних даних», яка підготовлена Міністерством публічної служби в лютому 2002 року та була спрямована на посилення технічних та юридичних гарантій захисту персональних даних [18].

Крім того, у квітні 2004 року Прем'єр-міністром була започаткована урядова програма електронної адміністрації на 2004-2007 роки, спрямована на форсування розповсюдження інформаційних та комунікаційних технологій в адміністрації для того, щоб задовольнити очікування споживачів послуг і покращити ефективність публічних послуг [19].

Порівнюючи впровадження електронних послуг у Французькій Республіці, спрямованих на вдосконалення публічного контролю, необхідно зауважити, що процес побудови цифрового виміру державної адміністрації для спрощення доступу до неї громадян в Україні вже розпочато. Так, у лютому 2020 року Президент В. Зеленський, Прем'єр-міністр О. Гончарук та Міністерство цифрової трансформації презентували мобільний застосунок «Дія». Вже зараз у додатку працюють е-посвідчення водія та свідоцтво для реєстрації (техпаспорт) для автомобіля. О. Гончарук додав, що метою Уряду є протягом трьох років оцифрувати всі державні послуги, а 50 основних послуг – вже у 2020 році [20].

Отже, наведене свідчить про те, що процес введення електронних засобів в управлінських структурах, який нині відбувається в Україні, у Франції пройшов ще в 90-х роках минулого століття. Саме тому буде доцільним звернути увагу на досвід «спроб і помилок» у сфері забезпечення роботи електронної адміністрації цієї країни.

Вважаю, що Україна рухається до створення цифрового суспільства, оскільки більшість країн Європейської спільноти вже подолали цей рубіж, суттєво підвищивши якість функціонування свого державного апарату. Електронна адміністра-

ція є передумовою якісно нового рівня доступу населення до публічних даних та ефективного контролю з їх боку за діяльністю держави. Публічний контроль тісно пов'язаний із державною владою. Інститути публічної влади повинні діяти суворо в рамках закону. Публічний контроль іноді діє стихійно та емоційно, часто залежно від дій держави, які викликають суспільний резонанс.

Це відбувається тоді, коли населення не досить поінформоване про мету і засоби діяльності влади. Українські парламентарі намагалися унормувати публічний контроль. Однак спроба прийняти Закон України «Про публічний контроль» зазнала невдачі через невизначеність об'єкта такого контролю, суб'єктів, які його здійснюють, процедуру проведення та наслідки такого контролю. Зокрема, проєкт відповідного закону від 6 липня 2015 року № 2297а був запропонований для розгляду в Верховній Раді України без врахування європейської демократичної практики, яка ґрунтується на ідеї дорадчої демократії: врахуванні думки громадян у процесі прийняття владних рішень, що вважається однією із фундаментальних засад демократії [21].

Про актуальність поглиблення цифрового суспільства та укорінення його в найрізноманітніших сферах діяльності держави свідчить підписана під час зустрічі країн «Великої Вісімки» 18 червня 2013 року Хартія відкритості публічних даних [22]. Так, за даними моніторингу виконання державними органами законодавства щодо відкритих даних станом на 3 квітня 2020 року держоргани оприлюднили лише половину наборів даних, передбачених законодавством (53%).

Одним із найбільш цінних оприлюднених датасетів є розклад судових засідань (розпорядник – Державна судова адміністрація). Завдяки OpenDataBot сторони в судових справах зможуть отримувати сповіщення, коли відбудуться їх засідання. Держпродспоживслужба опублікувала низку датасетів, пов'язаних із безпекою продуктів харчування, зокрема Державний реєстр потужностей операторів ринку, Реєстр висновків державної санепідекспертизи, Реєстр ветеринарних препаратів та інші.

Державне агентство лісових ресурсів України відкрило перелік сертифікатів про походження лісоматеріалів і пиломатеріалів, а Національне агентство з питань запобігання корупції – Звіти політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Жодного з окремо визначених у Постанові наборів не оприлюднили Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, Національне антикорупційне бюро України, Вища рада правосуддя, Український гідрометеорологічний центр, Державна служба України з питань праці, Державна регуляторна служба України, Державне агентство України з питань кіно, НАК «Нафтогаз України», ДП «Український державний центр радіочастот» [23]. Зміст проаналізованих вище даних щодо стану реалізації державної політики у сфері впровадження цифрової «транспарентності» в практику роботи українських державних інституцій говорить про незначний прогрес. На мою думку, наведене стало можливим через відсутність системного контролю за станом опублікування відкритих даних.

Наведена статистика свідчить і про те, що рух у напрямі забезпечення безперешкодного доступу до відкритих даних про діяльність органів державної влади відбувається дуже повільно. У зв'язку з цим українському законодавцю слід звер-

нути увагу на досвід роботи французьких парламентарів у сфері встановлення правил публічного контролю. Зокрема, запозичити курс на чітку регламентацію процедури взаємовпливу державної влади і громадськості, а також впровадження принципів прозорості та гласності в діяльність державного апарату з урахуванням елементів захисту як державної таємниці, так і персональних даних всіх учасників комунікативного діалогу.

Висновки. У демократичному суспільстві публічний контроль над державною владою з боку громадськості насамперед є гарантією дотримання прав та свобод людини і громадянина. Очевидним є вплив громадянського суспільства на законодавчу ініціативу державних структур, який можливий при активному якісному впровадженні публічного контролю. Таким чином, публічний контроль запобігає порушенню існуючих правових норм з боку органів влади та прийняттю посадовцями передчасних, упереджених, необґрунтованих рішень, вчиненню дій, які мають наслідком створення неякісного законодавства.

Активність публічного контролю над державною владою базується на таких критеріях, як відповідність мети і змісту діяльності державної влади інтересам більшості населення та політичної і соціальної свідомості соціуму, який спостерігає за діяльністю органів державної влади. Отже, публічний контроль можна охарактеризувати як вияв власної волі громадян щодо нагляду за діями інститутів державної влади. На мою думку, основою для здійснення ефективного публічного контролю є налагоджена система доступу громадськості до всіх, які не є державною таємницею, аспектів діяльності держави, адже виміром соціальної ефективності влади є ступінь суспільної підтримки та довіри до її діяльності, рівень соціального схвалення та готовності населення безпосередньо допомагати владі, тобто співпрацювати з нею.

Можна зазначити, що для вдосконалення публічного контролю в Україні насамперед необхідно забезпечити прозорість діяльності органів державної влади та відкритий доступ до публічної інформації, яка стосується органів державної влади всіх рівнів. У цьому аспекті надзвичайно інформативним та практично застосовним щодо створення сприятливих умов для реалізації публічного контролю в Україні є досвід Франції.

Література

1. Хук М. ван. Право как коммуникация. СПб. : ИД С. Петерб. гос. ун-та. ООО «Университетский издательский консорциум». 2012. 288 с.
2. Лукойдес Л.Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) / Л.Г. Лукойдес // Рос. юстиция. 2004. № 2. С. 8–20.
3. М. де Сальвиа. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с.
4. Рахуа В.К. Общественно-исторические типы публичной власти / В.К. Рахуа. М., 2007. 403 с.
5. Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спиноза. М., 1999. 611 с.
6. Ратичери Н. Правовая система и критерии публичности власти в гражданском обществе / Н. Ратичери // Правоведение. 2005. № 4. С. 31–55.
7. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка /упоряд.: О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашковська та інші, відп. за вип. О.В. Петришин. Х. : Право, 2010. 272 с.

8. Дюверже М. Политические партии / Пер. с фр. М. : Академический проект (Серия «Концепции»), 2000. 538 с.
9. Денисюк С.Ф. Громадський контроль як гарантія законності в адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні : монографія / С.Ф. Денисюк. Х. : ТД «Золота миля», 2010. 368 с.
10. Буханевич А. Публічний контроль у контексті сучасних дослідницьких підходів / А. Буханевич // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2009. № 1. С. 25–32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2009_1_5. (дата звернення: 04.04.2020).
11. Транспарентність влади в контексті європейської інтеграції України: конспект лекції до короткотермінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / уклад: Е.А. Афонін, О.В. Суший. К. : НАДУ, 2010. 48 с.
12. Hood C., Heald D. eds Transparency: the key to better governance? 2006 (reprinted 2011), Proceedings of the British Academy (135). Oxford University Press Oxford, UK. 231 p.
13. D'claration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html> (дата звернення: 24.03.2020).
14. Loi 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amlioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000339241&dateTexte=20200322> (дата звернення: 24.03.2020).
15. Loi n 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000215117&dateTexte=20200322> (дата звернення: 24.03.2020).
16. Code des relations entre le public et l'administration. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000031366350> (дата звернення: 24.03.2020).
17. Programme d'action gouvernemental – Preparer l'entree de la France dans la societe de l'information, adopte par le Comite interministeriel pour la societe de l'information du 16 janvier 1998. URL: <https://vecam.org/archives/article143.html> (дата звернення: 24.03.2020).
18. Programme d'action gouvernemental – Administration électronique et protection des données personnelles, Livre Blanc, adopte par le Comite interministeriel pour la societe de l'information du 26 février 2002. URL: <https://www.leslivresblancs.fr/livre/informatique-et-logiciels/cybersecurite/administration-electronique-et-protection-des-donnees> (дата звернення: 04.04.2020).
19. Programme d'action gouvernemental – L'administration lectronique 2004/2007-ADELE du 7 janvier 2004. URL: https://www.senat.fr/rap/r03-422/r03-422_mono.html (дата звернення: 04.04.2020).
20. Президент, Прем'єр-міністр, Мінцифри презентували мобільний застосунок «Дія». Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/prezident-premyer-ministr-mincifra-prezentuvali-mobilnij-zastosunok-diya> (дата звернення: 04.04.2020).
21. Проект Закону України «Про публічний контроль» № 2297а від 06.07.2015. Офіційний вебпортал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55907 (дата звернення: 04.04.2020).
22. G8 Open Data Charter. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/open-data-charter/g8-open-data-charter-and-technical-annex> (дата звернення: 04.04.2020).
23. Свіжі дані моніторингу виконання державними органами законодавства щодо відкритих даних. Єдиний державний вебпортал відкритих даних. URL: <https://data.gov.ua/blog/svizhi-dani-monitoringhu-vikonannia-derzhavnymy-orhanamy-postanovy-835> (дата звернення: 04.04.2020).

Анотація

Крегул Я. М. Публічний контроль в Україні та Франції: порівняльно-правове дослідження. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню явища публічного контролю, визначенню його ролі в якості основного елементу взаємодії держави та суспільства, що створює підґрунтя для соціального спрямування політики держави. Так, серед факторів, які зумовлюють розвиток правової бази держави, автором зауважено на доцільності впровадження в процес нормотворення не лише органів влади, які наділені правотворчими функціями за Конституцією держави, а і тих неформальних соціальних структур, які, можливо, не будуть відігравати визначальної ролі в цьому процесі, однак зможуть надати аргументи «за» або «проти» прийняття певних нормативно-правових актів.

У дослідженні з'ясовано, що державна влада вимагає контролю з боку громадськості, оскільки фактично саме остання надала їй повноваження для створення правового поля. В свою чергу публічний контроль, з точки зору автора, необхідний саме для досягнення ефективної комунікації між владою та громадянським суспільством.

В рамках запропонованого дослідження проаналізовано вплив різноманітних факторів на якість здійснення публічного контролю. Зокрема, зазначено про значну роль інформаційної політики держави та використання сучасних цифрових технологій у забезпеченні доступу громадськості до публічних даних про діяльність державних інституцій.

Автор підкреслює, що право кожного громадянина бути обізнаним в урядових справах та отримувати рішення, які стосуються діяльності громади, є основним принципом демократії. Влада повинна забезпечити простий спосіб доступу громадян до даних про свою роботу та правових норм, які вона створює. Саме тому дослідник доходить висновку про те, що рівень «прозорості» інформації про діяльність адміністративних органів і доступ до неї є умовою ефективного публічного контролю.

Автором виявлені і недоліки практичного втілення принципу «транспарентності» в діяльності державної влади в Україні та запропоновано шляхи його удосконалення, спираючись на досвід Французької Республіки, яка досягла суттєвих успіхів у сфері нормативно-правового та технічного закріплення взаємовідносин між громадянами і державною владою.

Ключові слова: взаємодія громадськості та державної влади, відкриті дані, цифрова політика, транспарентність, нормотворення.

Summary

Krehul I. M. Public control in Ukraine and France: a comparative legal study. – Article.

This article is devoted to the study of public control, its role as the main element of interaction between the state and society is defined. It creates the basis for the social orientation of public policy. Among the factors that determine the development of the legal framework of the state, the author noted the feasibility of introducing into the process of rule-making not only authorities that are endowed with law-making functions under the Constitution of the state, but as well as those informal social structures that may not play a decisive role in this process, but will be able to provide arguments “for” or “against” the adoption of certain regulations.

The study has found that public authorities require public scrutiny, because in fact the society has given it the power to create the legal field. Conversely public control, in the author's view, is necessary in order to achieve effective communication between the government and civil society.

In addition to the above it should be mentioned that during this study was also analyzed the impact of various agencies on public oversight powers. In particular, was indicated the direct dependence of its quality on the state's information policy and the use of modern digital technologies in ensuring public access to public data on the activities of state institutions. The author emphasizes that the right of every citizen to be aware of government affairs and to receive decisions concerning the activities of the community is a fundamental principle of democracy.

In turn, the government should provide an easy way for citizens to access data about their work and the legal norms it creates. Therefore the researcher concludes that the level of “transparency” of information about the activities of administrative bodies and access to it is a condition for effective public control.

The author also points out that there are shortcomings in the practical implementation of the principle of “transparency” in the activities of state authorities in Ukraine and offers way of it's improvement, based on the experience of the French Republic, which has made significant progress in establishing a legal and technical relationship between the citizens and the State.

Key words: interaction of the public society and government, open data, digital policy, transparency, creation of legal rules.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1858>*О. В. Лесик*

РОЗВИТОК ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ (1918–1919 РР.)

У сучасних умовах в Україні відбувається активне реформування правового регулювання земельних відносин, яке спрямоване на забезпечення раціонального й ефективного використання земельних ресурсів. Зазначене реформування земельного законодавства України не можливе без вивчення і врахування історичного досвіду становлення й розвитку правового регулювання земельних відносин на українських землях від найдавніших часів і до сьогодні. У зв'язку з цим особливий інтерес викликає історико-правовий аналіз розвитку земельних правовідносин в Західно-Українській Народній Республіці (1918-1919 рр.).

В жовтні-листопаді 1918 р. Австро-Угорська монархія фактично припинила існувати, а на її руїнах виникли нові національні держави, з-поміж яких і Західно-Українська Народна Республіка (далі – ЗУНР). У Львові 18 жовтня 1918 р. українські послы до австрійського парламенту створили Українську Національну Раду (УНРаду) – представницький орган українців Галичини, Буковини і Закарпаття (очолив адвокат Євген Петрушевич), яка поставила питання про об'єднання всіх західноукраїнських земель і утворення єдиної Української держави.

Після того, як у Львові стало відомо про приїзд до міста Польської ліквідаційної комісії, створеної напередодні у Кракові, яка мала перебрати від австрійського намісника Карла фон Гуйна владу над краєм і включити його до складу Польщі, було вирішено встановити контроль над регіоном. Тому 1 листопада 1918 р. українські військові формування на чолі з сотником Дмитром Вітовським встановили контроль над найважливішими стратегічними об'єктами Львова та Східної Галичини [7, с. 5]. Ця подія увійшла в історію як «листопадовий чин». Польська сторона не змирилася із втратою українських територій і розпочала бойові дії з метою відвоювання Східної Галичини.

В умовах польсько-української війни УНРада заходила розбудовувати державно-правові інституції. У програмному маніфесті УНРади 5 листопада 1918 р. було задекларовано загальне виборче право, рівність всіх громадян перед законом, 8-годинний робочий день, соціальний захист потребуючих, охорону праці та проведення аграрної реформи: «Український парламент, що вибереться і збереться зараз, як тільки край успокоїться, переведе справедливую аграрную реформу, силою котрої земля великих земельних дібр перейде на власність малоземельних і безземельних» [13, с. 1]. УНРада декларувала створення у майбутньому ситуації, коли не буде «панування багатших та економічно сильніших над бідними й економічно слабшими» [8, с. 336].

У наступні дні відбулося уконституювання нової держави: 9 листопада 1918 р. – створено уряд – Державний Секретаріат, який очолив авторитетний у краї правник

Кость Левицький. Уряд ЗУНР складався з 14-ти секретаріатів, один із яких – земельних справ – очолив Степан Баран. Дотичним до сфери сільського господарства був і так званий Український харчовий уряд на чолі зі Степаном Федаком, який налагодив співпрацю з відновленим товариством Сільський господар, українськими кооперативами та фінансовими організаціями [7, с. 6].

Міністр земельних справ С. Баран (1879–1953) – галицький громадський діяч і правник, член Української Національно-демократичної партії, розумів важливість вирішення аграрного питання. Він зазначав, що «в кожного народу й кожної держави найважливішою, справді життєвою справою є земельна справа. Чи радше справа землеволодіння. Є правдою, що хто має землю і право нею користуватися, цей має запевнену майбутність» [1, с. 3]. С. Баран схилився до думки, що збільшення селянського землеволодіння за рахунок земель поміщиків і церкви повинне здійснюватися крок за кроком і за відповідно встановлену плату [12, с. 233].

Безпосередньо аграрною реформою в ЗУНР мав займатися Секретаріат земельних справ, покликаний підготувати земельний закон. У повітах створювалися спеціальні земельні референти, які повинні були у найкоротший час формувати земельні відділи. До настання моменту початку поділу землі нею мала управляти обласна, повітові та громадські (по селах) комісії. До компетенції обласної комісії належало право конфіскації, відшкодування і перерозподілу землі. Повітова комісія була покликана стежити за використанням землі, реагувати на земельні скарги мешканців конкретного повіту. Громадська рада безпосередньо займалася управлінням на місцях і складалася із шести обраних представників громади та призначуваним за посадою голови – гміни (громади) [18, с. 116].

13 листопада 1918 р. юридично було проголошено Західно-Українську Народну Республіку (ЗУНР), президентом якої став Євген Петрушевич. До скликання Установчих зборів ЗУНР керівництво державою покладалося на УНРаду і Державний секретаріат. У «Тимчасовому основному законі про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії, ухваленому Українською Національною Радою на засіданні дня 13. Падолиста 1918» йшлося: «Держава, проголошена на підставі права самовизначення народів Українською Національною Радою у Львові дня 19. Жовтня 1918 року, обнимаюча весь простір бувшої австро-угорської монархії, заселений переважно Українцями, має назву Західно-Українська Народня Республіка» (стаття 1) [4, с. 473].

Формально ЗУНР проіснувала до 22 січня 1919 р., коли внаслідок Акту злуки об'єдналася з УНР і перетворилася на Західну Область УНР (ЗОУНР). Втім, фактично у правовому полі ЗУНР залишалася незалежним політичним утворенням аж до липня 1919 р., коли її військо – Українська Галицька Армія (УГА) під тиском польських збройних формувань, підсилених сформованою у Франції стотисячною армією Юзефа Галлера, перетнули р. Збруч, яка слугувала природним кордоном із Наддніпрянською Україною [3, с. 141]. В період із листопада 1918 до липня 1919 рр. творення Української державності в Галичині відбувалося в мінімальній кореляції з тим, що відбувалося по другий бік Збруча (винятком може слугувати хіба що дещо тісніша військова співпраця урядів двох українських республік).

Після набуття чинності Акту про злуку УНР і ЗУНР в політичних колах останньої обговорювався Закон про землю від 8 січня 1919 р., прийнятий Директорією УНР. Як і слід було очікувати, представники ЗУНР не надто прихильно поставилися до його положень, здебільшого через запропоновану соціалізацію землі під впливом лівих політичних партій. Генеральний секретаріат УНР в офіційному роз'ясненні звертав увагу на те, що «скасування приватної власності на землю й перехід її до трудового народу слід розуміти так: право власності на ці землі переходить до народу Української Республіки» [2].

Земельний закон УНР 1919 р., що складався із трьох розділів і 33-х параграфів, скасовував приватну власність на землю (включно з надрами) й усуспільнював її. Право користування землею мали всі громадяни незалежно від віросповідання, статі чи національності. За користування землею не знімалася плата. Колишнім власникам заборонялося продавати, купувати, закладати, дарувати чи передавати будь-кому землю, оскільки вона була визнана такою, що належить не конкретній інституції чи особі, а всьому народові. Цим можна пояснити продовження роботи над окремим земельним законом всередині ЗУНР. Більше того, делегація галицьких селян, очолюваних Теофілом Старухом, відвідавши Київ, клопотала про узаконення приватної власності й наділення землею тих, хто її обробляв на території Галичини [18, с. 110].

У правовій сфері керівництво ЗУНР задекларувало незмінність колишніх австрійських законів, але в тому обсязі, в якому вони не суперечили правовим принципам існування нової держави. Наприклад, «Закон про тимчасову організацію судів і влади судейської» від 21 листопада 1918 р. гласив (стиль викладу збережено): «Закони і розпорядки, на підставі котрих в бувшій австрійській державі виконувало судівництво, оскільки вони не противляться державности Західно-Української Народньої Республіки остають аж до їх заміни, зглядно знесення, в правній силі і на їх підставі має ся дальше вести судівництво» (Стаття 1) [4, с. 474]. Якщо із принципами австрійського судочинства західноукраїнська влада на загал погоджувалася, то система земельних правовідносин не задовольняла населення краю, більшість якого становили мало- чи безземельні селяни-українці.

Утворення ЗУНР давало галицьким українцям підстави сподіватися на реформування земельних правовідносин і вирішення аграрного питання, оскільки селяни перебували в складному економічному становищі. Це цілком розуміла і нова влада, фокусуючи увагу на реорганізації господарства. Під час сесії УНРади у Станіславові (Івано-Франківську) на початку січня 1919 р. була створена земельна комісія, до складу якої ввійшли представники основних політичних партій Галичини, а також фахівці з права [12, с. 234]. Тоді ж державним секретарем земельних справ став Михайло Мартинець, у підпорядкуванні якого перебували рільничі референти в повітах ЗУНР. При повітах створювалися окремі земельні відділи – так звані «уряди». Крім «урядів» формувалися спеціальні земельні комісії, яким підпорядковувалися сільські рільничі комісії. Секретаріат у земельних справах також контролював лісове й водне господарство [7, с. 185].

30 січня 1919 р. на засіданні Секретаріату земельних справ було створено спеціальну комісію на чолі з Т. Мартинцем. Ця комісія, яка складалася з 15-ти фахівців,

обговорила земельний закон УНР і дійшла висновку, що він суперечить місцевим традиціям. На мою думку, уряд ЗУНР вдало скористався важливим юридичним моментом – Земельний закон УНР був ухвалений до підписання Акту про злуку двох держав, тому міг вважатися необов'язковим для виконання. Такої думки, зокрема, дотримувався віце-президент УНРади, юрист Лев Бачинський [19, с. 286].

Під час наради галицьких юристів 30 січня 1919 р. у Станіславові щодо питання «Чи Земельний закон Директорії УНР є обов'язковим для ЗУНР?» її учасники зійшлися на думці, що земельна справа має бути в компетенції влади ЗУНР [7, с. 238]. При тому зауважу, що до підготовки земельної реформи в ЗУНР долучилися державні діячі УНР, зокрема автор Закону про землю в УНР Микита Шаповал. Основні принципи майбутньої реформи полягали у: 1) вивласненні більшої частини посілости через викуп; 2) визнанні приватної власності; 3) встановленні чіткого мінімуму земельних ділянок; 4) обмеженні права на спадок; 5) одержавленні лісів; 6) гарантуванні права безземельних і малоземельних на набуття землі; 7) впровадженні системи кредитування [9, с. 181].

У тлумаченні ключових понять земельного законодавства галицькі юристи послуговувалися австрійськими визначеннями. Так, австрійське право передбачало, що *вивласнення* наступало після: 1) проведення відповідної процедури, передбаченої законом; 2) відшкодування вивласненого. Не вважались вивласненням випадки, коли патент дозволяв владі порушувати приватну власність без формальних гарантій. Наприклад, з юридичної точки зору не вважалося вивласненням порушення меж земельних ділянок під час копання ровів з метою затримання повені або ж копання окопів під час бойових дій [15, с. 211].

Інший приклад – питання *спадку*, зокрема земельного. Його в Австрійській імперії регулював Цивільний кодекс 1811 р., який визначав, що у випадку смерті особи, яка не залишила жодного передсмертного розпорядження, маєток переходив найближчому кровному родичу. Лінії споріднення виглядали так: перша – діти (якщо було декілька дітей, то спадок ділився порівну); друга – батько і мати; третя – діди і баби і так далі (всього шість ліній).

Імператорський патент визначав, що селянські господарства мали спадковим порядком переходити без поділу у власність найстаршого сина (ні на внуків, ні на правнуків ця норма не поширювалася). Згідно з положеннями Цивільного кодексу у спадковому праві був закріплений принцип універсальності спадку – прийняття не тільки вигод, але й існуючих обтяжень [21, с. 93]. Спадкові права могли базуватися на законі, на договорі, на заповіті. Заповіт допускався як у письмовій, так і в усній формі. На змісті заповіту не встановлювалися значні обмеження, якщо тільки не йшлося про особливі земельні маєтки (наприклад, з особливим державним статусом). Коли ж у спадок передавалася земельна ділянка, законодавство вимагало внесення відповідного запису до ґрунтової книги (§§ 431, 433) [21, с. 56].

Ще одним дуже важливим принципом, прописаним у січні 1919 р. земельною комісією, був принцип кредитування при купівлі земельної ділянки. Внаслідок ухвалення в Австро-Угорщині в 1868 р. Закону про кредит уможливлювалося лихварство, і багато селянської землі стало предметом спекуляції. Нерідко, щоб віддати взяті у кредит гроші, селянам доводилося виїздити на заробітки в інші країни

(США, Канада, Аргентина, Бразилія) [10, с. 10]. Тож це питання вимагало значного корегування вже в новому державному утворенні, аби захистити українського селянина.

До Першої світової війни питаннями кредитування займалися Галицький акціонерний іпотечний банк у Львові (працював здебільшого із великими землевласниками), Галицький селянський кредитний заклад (так званий Рустикальний, або Селянський банк). У 1881 р. було створено Аграрний банк у Львові, метою якого було посередництво при закупівлі і продажу: 1) сільськогосподарських продуктів; 2) земельних ділянок (також конверсія іпотечних позик); 3) машин і сільськогосподарської техніки.

В 1883 р. засновано «Крайовий банк королівства Галичини і Володимерії з Великим князівством Краківським у Львові» для кредитування підприємств сільського господарства, промисловості і торгівлі. Він надавав під застави кредити для сільськогосподарських підприємств, громадам та окремим приватним особам. З 1894 р. почали виникати українські кредитні товариства. За три роки їх уже було 11: «Віра» у Перемишлі, «Задаткова каса» у Стрию, «Зв'язковий банк» у Станіславові, «Надія» в Бережанах, «Поміч» у Тереховлі, «Дністер» у Львові, «Самопоміч» у Коломиї, «Руська каса» в Чернівцях, «Захист землі» у Львові, «Поміч» у Городку. Діяльність цих товариств сприяла розвитку товарно-грошових відносин на селі.

В 1907 р. у Львові створено «Парцеляційне товариство «Земля», метою якого було об'єднання економічних сил своїх членів для забезпечення росту прибутків. Займався наданням кредитів своїм членам для придбання земельних ділянок, винаймання знарядь праці. В 1924 р. товариство змінило назву на Кооперативний банк «Земля». Кредитуванням дрібних землевласників займався Акціонерний земельний іпотечний банк, заснований 1910 р. у Львові (директор О. Кульчицький). Банк діяв на території Галичини і Буковини, мав філію у Станіславові. До 1914 р. банк видав українським селянам 1840 позичок на загальну суму 7 070 000 корон [6, с. 783]. Тож галицькі селяни могли покладатися на допомогу українських кредитних товариств в нових умовах – існування ЗУНР.

Фактично, аграрна реформа в ЗУНР розпочалася з ухвалення 18 березня 1919 р. Закону «Про вивласнення великих табулярних посіlostей», який встановлював порядок конфіскації земель у великих землевласників [2]. Табулярні посіlostі – це землі, зареєстровані у спеціальних ґрунтових книгах (інтабуляція (*intabulacje, intabulation*) – спосіб набуття права на нерухоме майно, в тому числі й на землю). Запис до ґрунтової книги зумовлював такі правові наслідки: новий власник отримував право вступати у законне посідання ґрунтом – табулярне посідання (*rechte gewere*), що тягло за собою розпорядження землею, зокрема обтяження іпотекою; хто отримував власність на нерухомість, той отримував і права на неї (§ 442) [21, с. 59].

Паралельно з процедурою вивласнення Державний секретаріат впровадив монополію на продаж зерна і хліба, худоби. Селянську реформу мав провести майбутній парламент, розподіливши землю за рекомендацією УНРади на користь малоземельних і безземельних. Заступник державного секретаря закордонних справ ЗУНР М. Лозинський визначав аграрну реформу ключовим кроком у діяльності західноукраїнського уряду. Дипломат пропонував з великого землеволодіння сфор-

мувати земельний фонд ЗУНР, з якого наділяти селян. Як керувати цим фондом, мали вирішити Установчі збори. Ця теза згодом стала ключовою у визначенні засад реформування сільського господарювання ЗУНР.

З метою підготовки аграрного законопроекту на початку 1919 р. УНРада створила спеціальну земельну комісію, до складу якої увійшли І. Макух, С. Вітик, С. Данилович, Т. Старух та низка інших компетентних осіб. Оскільки розробка такого документа вимагала певного часу, комісія видала декілька резолюцій, які регулювали й процедуру оренди та проведення весняно-польових робіт [18, с. 108].

У питанні визначення механізму оренди відчувався вплив австрійського права. Орендар і орендодавець зобов'язувалися передати земельну ділянку в такому стані, що дозволяє її використання, не перешкоджає йому. Якщо предмет найму (земельна ділянка) мав певні недоліки, що перешкоджало його використанню, орендар звільнявся від сплати на час полагодження тих недоліків. Орендар мав право здавати землю в суборенду, якщо не існувало ніякого застереження. Сплата за найм землі могла бути скасована (переглянута) за умови, коли орендованою ділянкою не можна було користуватися внаслідок пошкодження бурєю, вогнем, повінню [15, с. 254].

10 лютого 1919 р. в склад земельної комісії було введено нових фахівців і таким чином розширено її до 25-х осіб. Серед них – 14 селян, п'ятеро юристів, троє священників, двоє вчителів і один інженер. Замість І. Макуха головою комісії обрали Лева Бачинського – заступника голови УНРади [13, с. 3]. Л. Бачинський був відомим у Галичині адвокатом, провідником Української радикальної партії, в свій час обирався послом до австрійського парламенту. Він також увійшов в історію як один із творців Акту Злуки УНР і ЗУНР.

21 лютого 1919 р. Державний секретаріат ухвалив постанову про примусовий обробіток придатної для культивування сільськогосподарських рослин землі: «Всі ґрунти, пригожі для рільничої культури мають бути управлені і нікому не вільно лишати придатного до культури ґрунту облогом» [14]. Земельні власники й орендарі зобов'язувалися до 10 березня повідомити сільські земельні комісії, якщо вони були не в змозі (чи не бажали) обробити свої ґрунти й подати детальний опис ділянок.

Коли землевласник до кінця квітня 1919 р. не засіяв землі з його ж вини, то підлягав штрафові. Дані про засівання мала збирати рільничка комісія в кожній громаді, яка складалася з 4-х осіб. У випадку, коли власник не обробляв ґрунту і не повідомив про це заздалегідь комісію за місцем розташування землі, такі землі переходили в державне розпорядження. Існувала також можливість передання вилучених земель через земельні комісії на певний термін мало- або безземельним селянам за визначену плату. Якщо землі, призначені для власного користування, з певних причин не оброблялися, землевласника штрафували на суму від 200 до 500 корон за кожний необроблений гектар. Особа, яка приховувала від держави придатні для сільського господарства землі, не повідомивши про них у відповідні органи, каралася арештом на термін від одного до шести місяців або грошовим штрафом у розмірі від 100 до 50 000 корон (залежно від обсягу приховуваних земельних ділянок).

Оскільки тривала польсько-українська війна, то від повітових комісарів секретаріат у земельних справах вимагав забезпечити суворий контроль над вивезенням зерна за межі повіту, надання дозволів на транспортування продуктів харчування в обмеженій кількості у найнагальніших випадках. Так само встановлювався контроль за засіванням полів весною та збереженням поголів'я худоби в селах [7, с. 186].

До земельної комісії надійшли законопроекти Л. Бачинського, С. Даниловича, А. Онищука, І. Поповича. Найрадикальнішим був законопроект соціал-демократа В. Темницького, який передбачав усупільнення всіх засобів виробництва та колективне господарювання. Окремі пропозиції подали о. С. Онишкевич та єпископ УГКЦ Григорій Хомишин, які виступали проти конфіскації земель і ратували за вільний земельний ринок [13, с. 3]. Політики лівого спрямування натомість закликали взяти за основу Земельний закон УНР. Загалом, гострі дебати велися навколо допустимих величин земельних ділянок, форми і розмірів відшкодування колишнім землевласникам [7, с. 187].

Під час обговорення земельної реформи в ЗУНР лунали пропозиції недопустимості насильної реквізиції зерна, проведення комасації (ліквідації черезсмузжя). В комісії, яка обговорювала проект реформи, було розуміння того, що селяни не здатні викупити землю, оскільки не мають грошей. Тому пропонувалося конфіскувати землю у великих власників і роздавати її бідним селянам. Це для частини членів комісії вважалося не зовсім справедливим кроком, до того ж не відповідає правовій традиції. Все ж компромісу було досягнуто, і члени комісії погодилися з конфіскацією землі в тих, хто володів нею понад норму, одержавлення лісів, передачу пасовищ у розпорядження сільських громад.

Секретар внутрішніх справ Іван Макух пропонував опублікувати наявні проекти реформ в ЗУНР (насамперед проекти С. Даниловича і Л. Бачинського) разом із земельним законом УНР, щоб селяни могли їх порівняти. Сам Макух мав зауваження до всіх законопроектів, до яких не прислухалися [7, с. 180]. На мою думку, пропозиції такого характеру були популістськими, тим більше, що про правову грамотність тогочасних селян говорити не доводиться. З часом почало з'являтися усвідомлення, що земельна реформа може затягнутися в часі, оскільки все передбачити і реалізувати на практиці було непросто. Крім того, нагальною вважалася потреба завершити війну з поляками, адже реформування земельних відносин у період ведення бойових дій ускладнювало будь-які навіть найкращі починання.

Законопроект Лева Бачинського (1872–1930) передбачав розподіл великої земельної власності й наділення ділянками лише тих, хто на землі працював (трудова норма розподілу землі). Стосовно розмірів, то передбачалося наділяти такою кількістю землі, яку був здатний обробити господар разом зі своєю сім'єю. Л. Бачинський пропонував передавати землю у приватну власність із правом передання її у спадок. Він відкидав можливість передання землі у спільну власність громади (як це зробили на Наддніпрянщині), оскільки галицькому селянину був притаманний індивідуалізм у світогляді [20, с. 18].

Законопроект адвоката Северина Даниловича (1861–1942) дещо різнився від пропозицій Л. Бачинського, зокрема створенням народного земельного фонду для господарювання громадою. Таким чином, радикал С. Данилович

був прихильником соціалізації землі. Відшкодування великим землевласникам він пропонував встановити в розмірі, еквівалентному ціні землі в Галичині напередодні Першої світової війни. Верхня межа землеволодіння, яке підлягало вивласненню, становила від 50 до 100 моргів (один морг рівний 0,57 га). Детально не йшлося про спосіб передання землі селянам. Після створення земельного фонду ним мали розпоряджатися селянські громадські ради, покликані організувати господарювання [13, с. 4].

Після попередніх обговорень 7 березня 1919 р. земельна комісія УНРади прийняла проект Закону «Основи земельної реформи», який підлягав доопрацюванню. Доопрацьовувати документ мав спеціальний комітет: Л. Бачинський (голова), М. Корольок, Р. Перфецький, Л. Петрушевич, І. Попович, о. П. Філяс. Вдосконалений законопроект комітет зобов'язувався до 24 березня 1919 р. представити земельній комісії на подальший розгляд [7, с. 187].

За тиждень після такого представлення, 1 квітня 1919 р., проект земельного закону перед УНРадою реферував юрист Роман Перфецький, котрий зазначив: «Вся вивласнена земля становить земельний фонд західної області УНР. Тим фондом – до часу розділу між управнених – орудують під наглядом правительства обласна і повітові та громадські земельні комісії». Стосовно важливості закону доповідач зазначив, що «зреалізуються вікові мрії нашого народа. Він дістане в свої руки верстат своєї праці та стане хазяїном у своїй хаті на своїм полі» [7, с. 238].

Оскільки в УНРади виникли певні доповнення, 11 квітня 1919 р. її представників було ознайомлено зі змінами до законопроекту, зокрема передбачалися відшкодування за вилучену землю (але не викуп). Втім форму відшкодування мав визначити майбутній Сейм ЗОУНР. Майбутній український сейм повинен був встановити розмір ціни продажу землі і вирішити, як наділятимуть землею нових власників – за певну платню чи безкоштовно.

Друга зміна полягала в чіткішому визначенні компетенції обласних і повітових земельних комісій. Саме в такому вигляді Земельний закон і був схвалений 14 квітня 1919 р. Згідно з його положеннями ліквідовувалося велике державне і монастирське землеволодіння – необроблювані землі і ті, що перевищували встановлені розміри. У преамбулі Закону йшлося: «Вивласнюються всі двірські обшари, всі добра монастирські, єпископські, ераціональні, фундаційні, всі землі, набуті під час спекуляції, як також всі землі, котрі перевищувати будуть найвищу границю індивідуального посідання землі» [11, с. 109].

Втім, у цьому законі не зазначалося, чи в процесі конфіскації передбачене відшкодування попереднім власникам земельних володінь. Під конфіскацію без відшкодування підпадали земельні угіддя, власники яких зі зброєю в руках виступили проти української державності. Крім того, якщо в судовому порядку було доведено набуття земельної ділянки незаконним шляхом, така ділянка також вилучалася без жодної компенсації [16]. Конфіскації підлягав також сільськогосподарський інвентар, який належав до конфіскованого наділу. Водночас не можна було вилучати одяг і предмети домашнього вжитку (посуд, постіль і тому подібне).

З вилучених земель створювався земельний фонд ЗОУНР, яким під контролем уряду мали право розпоряджатися повітові та обласні органи влади. Піс-

ля завершення війни з поляками передбачалося організувати поділ землі між мало- і безземельними селянами, ветеранами Української Галицької Армії (УГА), вдовами і сиротами, чоловіки / батьки яких загинули на фронті. Зауважу, що лунали побоювання щодо того, що вояки УГА після того, як довідаються про поділ колишньої панської землі, залишать армію і повернуться додому. Тому розподіл землі відкладався до завершення польсько-української війни і повернення вояків УГА додому. Дезертири і особи, які ухилялися від служби в УГА, не могли претендувати на земельний наділ. Не володіли правом на землю й громадяни іноземних держав.

Стосовно розмірів земельних наділів не було єдиної думки – дискутували про обсяги від 30 до 100 моргів. Однак ця норма в будь-якому випадку була більшою від розміру середняцького сільського господарства в Галичині до Першої світової війни, яка становила 15–20 моргів [3, с. 140]. Як і в колишньому австрійському законодавстві, самовільне захоплення земель каралося штрафом (до 10 тисяч корон) або навіть арештом (терміном на 6 місяців) [7, с. 10].

Наведені вище положення Земельного закону від 14 квітня 1919 р. (опублікований лише 8 травня 1919 р. в газеті «Республіка») мали низку недоліків, головний із яких, на мою думку, полягав у наділенні землею лише селян, тоді як інші верстви населення ігнорувалися. Такий підхід зменшував соціальну підтримку керівництва ЗУНР. Так само не до кінця був продуманий захист громадян від втрати земельного наділу.

Заклики до переділу землі зачіпали і церкву, як значного землевласника в Галичині, що також не додавало підтримки таким ініціативам. Затягування з реалізацією реформи спричинило самочинні поділи землі без санкції уряду й наростання соціальної напруги. Цією інформацією перейнявся навіть керівник Директорії УНР Симон Петлюра, який у листі до Державного секретаріату зазначав: «Соціальні реформи, а особливо в земельному питанні, а також припинення процесів відшкодування поміщицьких збитків, які обурюють галицьке селянство і настроюють його проти влади, мусять бути розв'язані позитивно в першу чергу. Кожний день зволікання справи неминуче веде до катастрофи. Прошу звернути на це увагу і вжити відповідних заходів, продиктованих державною мудрістю і передбаченням неминучих конфліктів в житті населення Західної України» [18, с. 117].

Випадків стихійного і санкціонованого владою перерозподілу землі було порівняно менше, ніж на Наддніпрянській Україні. Щоправда, в Галичині вони також іноді траплялися. В низці повітів ЗУНР, зокрема в Яворівському, Бродівському, Косівському та інших, таки розпочався стихійний перерозподіл земельної власності. Селяни збиралися на імпровізовані наради, де вирішували кому і скільки виділити землі. У згаданому Яворівському повіті було вирішено виділяти по 15 моргів землі воякам УГА, а іншим українським селянам – по 4 морги. Інколи до перерозподілів долучалися і військові, які перебували в тій місцевості [5, с. 24].

Загалом дослідники (історики і історики права) значно позитивніше оцінюють Земельний закон ЗУНР, порівняно із Земельним законом УНР. Земельна реформа в ЗУНР мала соціальний характер і західноєвропейську спрямованість. Порівнюючи аграрні реформи в Галичині і на Наддніпрянщині, історик Ярослав Грицак

слушно зауважив: «Приклад ЗУНР наочно демонстрував переваги австрійської правової школи над російським правовим нігілізмом, в атмосфері якого вирости східноукраїнські політики» [3, с. 140].

Олег Павлишин, досліджуючи підготовку аграрної реформи в ЗОУНР писав: «Політична зрілість керівництва ЗУНР виявилася в стратегічному підході до аграрного питання та не сприйнятті популістських гасел, прагненні розв'язати проблему, не лише забезпечивши інтереси мало- і безземельного населення, але й створивши умови для ефективного землекористування. Ще однією особливістю галицько-українського революційного досвіду була однастайність різних верств щодо збереження права власності» [17, с. 180]. Втім, захоплення Галичини поляками влітку 1919 р. знівелювало земельну реформу Державного секретаріату ЗУНР, яка залишалася лише на папері.

Отже, влада ЗУНР намагалася уникнути популістського розв'язання земельного питання в Галичині. Державний секретаріат шукав компромісу в складних соціальних обставинах, дотримуючись принципів правового регулювання і поваги до виробленого в галицьких селян почуття приватної власності. Зважений підхід до питання з мало- і безземелля, яке багато років не могла вирішити в краї австрійська влада, ще не означав успішної реалізації аграрної реформи. Земельний закон від 14 квітня 1919 р. не мав завершеного вигляду, бо уникав розв'язання деяких складних питань до зібрання майбутнього Сейму. Втім, реалізації аграрної реформи і становленню нових правовідносин у земельній сфері на селі завадили зовнішньополітичні обставини та припинення існування ЗУНР як незалежної держави.

Література

1. Баран С. За рідну землю. Справа колонізації. Львів : Накладом видавничої спілки «Діло», 1936. С. 3.
2. Булгаков А. Земельне законодавство у ході визвольних змагань за часів революції 1917–1920 рр. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13479/1/Bulgakov_114-119.pdf.
3. Грицак Я. Нарис історії України: формування модерної української нації XIX – XX ст. Київ : Генеза, 2000. С. 140–141.
4. Дністрянський С. Додаток. Основні законні постанови Західної області Української Народньої Республіки / Цивільне право. Відень: [Накладом автора], 1919. Т. 1. С. 473.
5. Державний архів Львівської області, ф. 274, оп. 1, спр. 30, арк. 24.
6. Енциклопедія українознавства [Перевидання в Україні] / Земельний Банк Гіпотечний. Львів : НТШ, 1993. Т. 2. С. 783.
7. Західно-Українська Народна Республіка. 1918–1923. Уряди. Постаті / гол. ред. Я. Ісаєвич; упоряд. М. Литвин, І. Патер, І. Соляр. Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2009. С. 5, 6, 10, 180, 185–187, 238.
8. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали: в 5 т. Відп. ред. О. Карпенко. Івано-Франківськ : Лілея НВ, 2001. Т. 1. С. 336.
9. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали: в 5 т. Відп. ред. О. Карпенко. Івано-Франківськ : Лілея НВ, 2001. Т. 2. С. 181.
10. Качараба С., Рожик М. Українська еміграція. Еміграційний рух зі Східної Галичини та Північної Буковини в 1890–1914 рр. Львів, 1995. С. 10.
11. Кондратюк К. Новітня історія України. 1914–1945 рр. Вид. 2-ге доповн. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2018. С. 109.
12. Корнієнко П. С. Трансформації земельних відносин в українському селі (IX – початок XXI ст.). Порівняльний аналіз. Тернопіль, 2015. С. 233–234.

13. Малик Я. Державна аграрна політика Західноукраїнської Народної Республіки // Науковий вісник. 2008. Вип. 2. Демократичне врядування. С. 1, 3, 4.
14. Мукосій К. Земельна реформа в контексті внутрішньої політики Української Народної Ради. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/31201/1/250.PDF>.
15. Нараївський Є. Правовий порадник. *Популярний збірник карного, цивільного й адміністраційного права*. Коломия : Рекорд, 1932. С. 211, 254. (830 с.)
16. Основи земельної реформи. URL: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1919%20\(03\)%20\(07\).zem.%20reforma.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1919%20(03)%20(07).zem.%20reforma.php).
17. Павлишин О. Підготовка аграрної реформи в ЗО УНР. *Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність*. Вип. 6. Львів, 2000. С. 180.
18. Тимченко Р. Земельна реформа ЗУНР (ЗОУНР) 1919 р. *Український історичний збірник*. Вип. 15. 2012. С. 108, 110, 116, 117.
19. Ухач В.З. «Найголовіша жура нашої власти»: земельна реформа у державотворенні ЗУНР (ЗОУНР). Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави. Київ : АртЕк, 2018. С. 285–288.
20. Центральний державний архів України у м. Львові, ф. 361 (Крушельницький Антін (1878–1931), письменник, журналіст, літературний критик), оп. 1, спр. 148, арк. 18.
21. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 1–3. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. Teil 2. S. 56, 59, 93.

Анотація

Лесик О. В. Розвиток земельних правовідносин у Західно-Українській Народній Республіці (1918–1919 рр.). – Стаття.

Сучасні умови реформування правового регулювання земельних відносин спрямовані на забезпечення раціонального й ефективного використання земельних ресурсів, як важливого чинника побудови сильної та незалежної держави. Реформування земельного законодавства України не можливе без вивчення і врахування історичного досвіду становлення й розвитку правового регулювання земельних відносин на українських землях від найдавніших часів і до сьогодні.

В 1918 р. Австро-Угорська монархія фактично припинила існувати, а на її руїнах виникли нові національні держави, з-поміж яких і Західно-Українська Народна Республіка. Цього ж року українські військові формували контроль над найважливішими стратегічними об'єктами Львова та Східної Галичини. Ця подія увійшла в історію як «листопадовий чин». У зв'язку з цим особливий інтерес викликає історико-правовий аналіз розвитку земельних правовідносин в Західно-Українській Народній Республіці (1918-1919 рр.).

У статті проаналізовано особливості розвитку земельних правовідносин в Західно-Українській Народній Республіці (1918-1919 рр.). Зазначено, що влада Західно-Української Народної Республіки намагалася уникнути популістського розв'язання земельного питання в Галичині. Державний секретаріат шукав компромісу в складних соціальних обставинах, дотримуючись принципів правового регулювання і поваги до виробленого в галицьких селян почуття приватної власності. Зважений підхід до питання з мало- і безземеллям, яке багато років не могла вирішити в краї австрійська влада, ще не означав успішної реалізації аграрної реформи.

Зазначено про земельну реформу в Західно-Українській Народній Республіці, яка мала соціальний характер і західноєвропейську спрямованість. Земельний закон від 14 квітня 1919 р. не мав завершеного вигляду, бо уникав розв'язання деяких складних питань до зібрання майбутнього Сейму. Показано, що реалізації аграрної реформи і становленню нових правовідносин у земельній сфері українських селях завадили зовнішньополітичні обставини та припинення існування Західно-Української Народної Республіки як незалежної держави.

Ключові слова: земля, правовідносини, правове регулювання, законодавство, республіка.

Summary

Lesyk O. V. Development of land legal relations in the Western Ukrainian People's Republic (1918–1919). – Article.

Modern conditions for reforming the legal regulation of land relations are aimed at ensuring the rational and efficient use of land resources as an important factor in building a strong and independent state. Reforming the land legislation of Ukraine is impossible without studying and taking into account the historical experience of formation and development of legal regulation of land relations in the Ukrainian lands from ancient times to the present day. In 1918, the Austro-Hungarian monarchy virtually ceased to exist, and new nation-states emerged on its ruins, including the Western Ukrainian People's Republic.

In the same year, Ukrainian military units established control over the most important strategic sites in Lviv and Eastern Galicia in general. This event went down in history as the "November Act". In this regard, of particular interest is the historical and legal analysis of the development of land relations in the Western Ukrainian People's Republic (1918-1919). The article analyzes the peculiarities of the development of land relations in the Western Ukrainian People's Republic (1918-1919). It is noted that the authorities of the Western Ukrainian People's Republic tried to avoid a populist solution to the land issue in Galicia. The Secretariat of State sought a compromise in difficult social circumstances, adhering to the principles of legal regulation and respect for the sense of private property developed by Galician peasants.

A balanced approach to the issue of scarce and landlessness, which for many years could not be solved by the Austrian authorities in the region, but did not mean the successful implementation of agrarian reform. The land reform in the Western Ukrainian People's Republic, which had a social character and a Western European orientation, is mentioned.

The Land Law of April 14, 1919, was not finalized because it avoided resolving some difficult issues before the future Seimas convened. It is shown that the implementation of agrarian reform and the formation of new legal relations in the land sphere in Ukrainian villages were hindered by foreign policy circumstances and the cessation of the existence of the Western Ukrainian People's Republic as an independent state.

Key words: land, legal relations, legal regulation, legislation, republic.

УДК 336.747

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1859>*А. В. Лозовицький*

НЕБАНКІВСЬКА ЕЛЕКТРОННА ПЛАТІЖНА СИСТЕМА ЯК СЕРЕДОВИЩЕ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНОЇ ВАЛЮТИ

Постановка проблеми. Нині дедалі частіше виникають платіжні відносини між фізичними та юридичними особами, які ще не врегульовані ні європейським законодавством, ні вітчизняним. Йдеться про діяльність платіжних систем децентралізованої довіри з використанням технології блокчейн і приватно-правових платіжних систем, які є середовищем обігу віртуальної валюти як особливого типу електронних грошей. Деякі з них фактично здійснюють свою діяльність і на території України у вигляді небанківських електронних платіжних систем і діють здебільшого у відкритих та закритих інформаційно-комунікаційних мережах.

На практиці українське законодавство виявилось невідповідним до врегулювання таких відносин через технічну неможливість контролювати обіг електронних платіжних засобів у ній, встановлювати правила емісії, здійснювати нагляд та контроль. У таких електронних платіжних системах держава змогла побачити насамперед небезпеку для стабільності грошового обігу, складнощі оподаткування її користувачів, залишивши ці відносини без належного законодавчого врегулювання.

Метою статті є дослідження правовідносин з приводу обігу віртуальної валюти у небанківських електронних платіжних системах, а завданням – правова характеристика їх видів та особливостей.

Стан дослідження. Окремі аспекти правового регулювання електронних платіжних систем досліджували вітчизняні вчені Є. Алісов, І.О. Трубін, Д.О. Гетманцев, Т.К. Адабашев, М. Пожидаєва, а також низка закордонних правознавців. Питанням типологізації віртуальних валют присвятили свої праці вчені Роберт Ф. Стенкі, Кен Окей, Рандал В. Сіферс, Джон МакГінніс і Кайл Рош.

Висновки за результатами досліджень з приводу регулювання обігу віртуальних валют були покладені в основу звітів Національного банку України, центральних банків Європейського Союзу, міжнародних фінансових організацій. Проблеми правового регулювання приватної емісії грошей досліджувалися у працях Г.Ф. Шершеневича, Г.Ф. Кнаппа, Ф. фон Хайека, А. Тофлера та інших. Однак спроба комплексного аналізу правовідносин щодо обігу віртуальної валюти як особливого виду електронних грошей і грошей приватної емісії в діяльності небанківських електронних платіжних систем здійснюється вперше.

Вклад основного матеріалу. Нові форми суспільних відносин формуються саме в системах віртуальних валют (або цифрових валют). Раніше вважалося, що з метою отримання «віртуальної валюти» покупець конвертує кошти з банківського рахунку або кредитної картки в електронний токен, який можна використовувати для здійснення покупок в інтернеті. Токен – це зашифровані дані, які програмним забезпеченням визнано дійсним, коли він змінює власника [1, с. 22]. В інтернеті

такі токени можуть вільно обмінюватися без будь-яких дозволів центральної бази даних чи будь-яких записів транзакції, крім сторін транзакції. Покупці платять невелику плату емітенту віртуальної валюти, а системи «віртуальних валют» функціонують як засіб нагромадження вартості та засіб обміну. Втім набуває поширення віртуальна валюта приватної та децентралізованої емісії, яку не можливо отримати шляхом конвертації з іншої валюти, але її можна придбати.

Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (FATF) у зв'язку з цим поділила віртуальну валюту на два основних типи: конвертована і неконвертована віртуальна валюта. Під терміном «конвертована валюта» жодним чином не мається на увазі її офіційна конвертованість, це тільки вказує на її фактичну конвертованість (наприклад, через наявність відповідного ринку). Віртуальна валюта є «конвертованою» виключно до тих пір, поки приватні учасники використовують її для своїх угод і приймають як засіб платежу, оскільки її «конвертованість» жодним чином не гарантована законодавством (FATF, 2014: 9).

У розумінні вказаної установи віртуальна валюта є засобом вираження вартості, яким можна торгувати в цифровій формі і яка функціонує в якості засобу обміну; і/або розрахункової грошової одиниці; і/або засобу зберігання вартості, але не володіє статусом законного платіжного засобу, виконує вказані вище функції тільки за згодою в рамках спільноти користувачів віртуальної валюти [2, с. 6].

Європейський центральний банк визначив віртуальну валюту як «вид нерегульованих цифрових грошей, які випускаються і зазвичай контролюються їх розробниками, використовуються і приймаються членами конкретної віртуальної спільноти» [3, с. 6]. При цьому було виділено три види систем віртуальних валют: 1) системи віртуальної валюти закритого типу (використовуються в онлайн-іграх); 2) системи, де обмін можливий тільки в одну сторону (здебільшого допускається купівля віртуальної валюти) і є обмінний курс для придбання віртуальної валюти; 3) системи з можливістю двостороннього обміну, тобто віртуальна валюта функціонує як будь-яка конвертована (реальна) валюта, яка має обмінний курс.

Нині наукове товариство намагається з'ясувати правову природу різного роду віртуальних валют, найвідомішим серед яких є так звана «криптовалюта». Правознавці досліджують, чи не підпадає вона під законодавчі визначення платіжних засобів, електронних грошей, валютних цінностей, грошових сурогатів, цінних паперів, об'єктів інтелектуальної власності, товару.

У західному світі насамперед розглядають можливість віртуальної валюти (в тому числі криптовалюти) стати законним платіжним засобом і з'ясовують, чи слід розглядати її як об'єкт приватної власності. Німецький правознавець і дослідник Крістіан Рюкерт визначає віртуальну валюту як децентралізовану організацію, керовану мережевим протоколом, з використанням криптографії для захисту транзакцій, а також публічну книгу обліку, яка документує стан системи та історію [4].

У дійсності платіжним системам з використанням криптовалюти притаманна не лише децентралізація з використанням публічних реєстрів. Слід зазначити про існування централізованих платіжних систем, які, використовуючи технологію криптовалюти блокчейн (англ. Blockchain), дозволяють здійснювати платежі між

фізичними та юридичними особами. Таку електронну платіжну систему створила Ripple Labs Inc., яка є приватною юридичною особою, зареєстрованою в США та здійснює централізовану емісію віртуальної валюти XRP з використанням технології блокчейн. Ця небанківська електронна платіжна система є популярною серед багатьох банків світу, які використовують її для здійснення миттєвих крос-валютних міжбанківських розрахунків на заміну системи SWIFT, а також для переказу віртуальної валюти між фізичними особами.

У березні 2017 року Палатою представників штату Арізона в США було озвучене таке правове визначення цієї технології: «розподілена, децентралізована, розповсюджена та реплікаційна книга обліку, яка може бути публічною або приватною. Дані цієї книги обліку захищені криптографією, теоретично не можуть бути змінені та піддаються перевірці і забезпечують істину без цензури» [5].

Натепер розглядаються два типи платіжних систем з використанням технології блокчейн [6, с. 2-3]:

1) публічну систему блокчейн, коли кожен учасник може зчитувати програмний код і використовувати його для здійснення транзакцій, а також кожен може брати участь у процесі створення консенсусу. Тому немає жодного центрального реєстру, а також третьої сторони, якій необхідно довіряти;

2) система блокчейн називається приватною (або напівприватною), якщо процес консенсусу може бути досягнутий лише обмеженою та заздалегідь визначеною кількістю учасників. Доступ до запису надається організацією, а дозволи на зчитування програмного коду можуть бути публічними або обмеженими.

Можливість централізованої емісії віртуальної валюти з використанням технології блокчейн розглядають також державні органи деяких країн з метою залучення інвестицій до економіки. Паралельно з цим центральні банки в різних кутках світу почали досліджувати можливість емісії електронної форми фіатних грошей з використанням технології розподілених реєстрів DLT, так званої цифрової валюти центрального банку (central bank digital currency), що визначається як нова форма грошей, яка випускається центральним банком у цифровому вигляді і слугує законним засобом платежу [7].

Європейський центральний банк (далі – Банк) визначає цифрову валюту центрального банку як загальнодоступну цифрову форму фіатної валюти, емітовану державою, що є законним засобом платежу, не є криптовалютою і може зберігати вартість поза банками у регульованому порядку [8]. За визначенням Банку міжнародних розрахунків це зобов'язання центрального банку, що виражається в існуючій одиниці обліку, яка виступає як засобом обміну, так і засобом збереження вартості [9]. Оскільки розглядаються як централізовані, так і децентралізовані моделі емісії (центральним банком разом із небанківськими установами), то така цифрова валюта за своїми ознаками близька до віртуальної саме за умов децентралізації випуску і відповідає визначенням цифрової валюти центрального банку. У випадку централізованої емісії постає проблема визначення організаційно-правової форми таких платіжних систем: чи слід вважати її державною електронною платіжною системою, чи такою, що діє в рамках приватного права і є закритою небанківською або публічною банківською платіжною системою.

Національний банк України приєднався до цих досліджень і провів у 2018 році закритий пілотний проект щодо впровадження платформи «Електронна гривня», випустивши в обіг в обмеженій кількості е-гривні та здійснивши пробні розрахунки з її використанням. Згідно висновків за результатами проекту технології розподілених реєстрів (DLT чи блокчейн) можуть бути використані для випуску та обігу е-гривні. Однак основні переваги цих технологій, а саме відсутність одного центру довіри та можливість перевірки будь-якої операції будь-якою особою, не використовуються в разі централізованої моделі випуску е-гривні [10].

Доля цифрових валют центрального банку залежатиме від вирішення основної дискусії, зосередженої на питанні вибору технології, що має бути покладено в основу проекту – платформа цифрового токена, емітованого центральним банком, чи платформа рахунку користувача в центральному банку. Зокрема, технологія, заснована на основі токена, імітує особливості фізичної грошової одиниці, тоді як технологія рахунку нагадує традиційні банківські рахунки. Ідея альтернативного варіанту цифрових валют центрального банку полягає у відкритті рахунків фізичним та юридичним особам всіх форм власності у центральному банку [11, с. 27–28, 44].

Основна відмінність між цифровими валютами центробанків і криптовалютами полягає в тому, що у першому випадку залишається певний рівень централізації. Особливо коли йдеться про технологію рахунку центробанку, де одночасно і створення, і врегулювання є централізованими. В той же час технологія токена передбачає лише емісію та погашення грошей під контролем центрального банку, а врегулювання транзакцій було б децентралізованим [12, с. 17].

Віртуальні валюти – це сучасна форма приватних грошей. Як і в часи існування «вільного банкінгу» та грошей приватної емісії, вони змагаються за здобуття ринкового та урядового визнання як платіжного засобу, формування довіри громадськості до їх стабільності, формування мережі використання. Хоча системи віртуальних валют ще не в змозі оскаржити панівне становище суверенних валют і грошово-кредитну політику центральних банків [13], нові технології дозволяють здійснити діалектичне повернення до умов, які існували до промислової революції, – існування багатьох валют в рамках однієї економіки чи в еру «спеціалізованих валют» [14, с. 65].

Це може стати можливим за умов скасування державної монополії на емісію грошей, появи стабільних конкуруючих валют приватної емісії, що дозволить сплачувати борги в одиницях тієї цінності, в яких укладався контракт, а не нав'язаних урядом заміників, які існують у вигляді законного платіжного засобу [15, с. 23, 128]. Такий сценарій не суперечить і вітчизняній правовій доктрині, оскільки на переконання Г.Ф. Шершеневича весь зовнішній світ, що оточує людину, є невичерпним запасом для створення речей, що з огляду на їх споживчу і мінову цінність придатні для угод між приватними особами, які складають у сукупності цивільний оборот [16, с. 147].

В цьому контексті слід звернути увагу на поняття «гроші», під яким насамперед розуміють соціальний договір, що формує довіру між незнайомими особами в їхніх економічних операціях [17]. Особи, які можуть ні знати, ні довіряти один одному, вирішують врегулювати свої операції, пропонуючи символічні об'єкти, наприклад

банкноти в обмін на робочу силу, оскільки вони вважають, що така угода перевершує наявні альтернативи [18]. Так, один із творців монетарної теорії Г.Ф. Кнапп на початку минулого століття писав, що «душа валюти полягає не в матеріалі цих речей, а в правопорядку, який регулює їх використання» [19]. Кнапп стверджував, що валюта повинна бути встановлена законом, оскільки лише уряди можуть надати необхідну легітимність для їх прийняття як засобу платежу. Тому основна цінність валюти суттєво пов'язана з довірою населення до цієї правової системи [20].

Зниження довіри до інститутів влади та намагання суспільства самоорганізуватися в питаннях забезпечення існування важливих для неї відносин є взаємозумовленими процесами. Це може відбуватися шляхом фактичного переходу публічних відносин з обігу грошових коштів у приватні відносини, як це має місце зараз на прикладі поширення використання віртуальних валют як особливого роду електронних грошей у діяльності небанківських електронних платіжних систем.

Варто звернути увагу на мотиви створення технології розподіленого реєстру блокчейн [21, с. 1]:

1) системи, де фінансові установи виконують функцію довірених третіх сторін для обробки електронних платежів, мають слабкості, пов'язані з тим, що завжди існує невизначеність, пов'язана із загрозою відміни транзакції з боку фінансової установи, ймовірність шахрайства;

2) електронна платіжна система, заснована на криптографічному доказі, дозволяє здійснювати прямі розрахункові операції між собою без застосування довіри до третьої сторони.

Автор електронної грошової системи Bitcoin зазначав, що «основна проблема звичайної валюти – це довіра, необхідна для її роботи. Центральному банку слід довіряти, щоб він не знецінював валюту, але історія фіатних валют повна порушень такої довіри. Банкам потрібно довіряти, оскільки вони можуть утримувати наші гроші та переказувати їх в електронному вигляді, але вони повертають їх у хвили кредитних бульбашок з маленькою часткою резерву. Ми маємо довіряти їм свою конфіденційність, довіряти їм захист наших рахунків від шахраїв. Їх великі накладні витрати унеможливають мікроплати» [22].

Електронна грошова система Bitcoin – це довіра, а також можливість усунення необхідності довіряти урядам та корпораціям [23]. Теоретичні основи віртуальних платіжних систем з використання технології розподіленого реєстру часто простежуються в австрійській школі економіки та її критиці до нинішньої грошової системи, а також втручаннях, які здійснюють уряди та інші установи, що призводить до послаблення ділових циклів та інфляції [3]. Оскільки віртуальні валюти не емітуються центральним органом влади і не покладаються на статус законного платіжного засобу для їх прийняття, вони дійсно можуть бути драматичним відходом від історичної тенденції декількох останніх століть щодо створення національних грошей [24] і стати вирішальним кроком до «денаціоналізації грошей», яку підтримував Ф. фон Хайек [15].

За твердженням С.О. Алісова гроші, які виникли як явище приватноправове внаслідок їх особливої значимості і виконуваної ролі для держави й суспільства, перетворилися в об'єкт, підданий впорядковуючому впливу з боку держави на під-

ставі публічно-правових норм, яким властивий жорсткий імперативний характер [25, с. 371]. Фінансово-правова сутність грошей нині знову поступається місцем приватно-правовому регулюванню, а система грошового обігу все частіше буде натикатися на цивільно-правові відносини взаєморозрахунків валютою приватної емісії.

Висновки. Поряд з електронними грошима, які є електронною формою національних валют, поширення набувають небанківські електронні платіжні системи, які є середовищем обігу віртуальних валют, що не деноміновані в національній валюті. Їх поява стала наслідком стрімкого розвитку технологій та виникнення приватних платіжних систем і електронних платіжних систем децентралізованої довіри, жоден аспект діяльності яких не піддається врегулюванню та які не мають державних чи юрисдикційних кордонів. Йдеться про той випадок, коли емісія електронних грошей та організація діяльності небанківської платіжної системи впорядковані виключно методами приватного права (договорами, а у випадку децентралізованих платіжних систем – шляхом використання технології розподіленого реєстру).

Виявлені відмінності у функціонуванні небанківських електронних платіжних систем за типом валюти, що ними використовується (віртуальні валюти, цифрові валюти), а також за способом організації їх емісії та обліку (централізовані та децентралізовані).

Зазначені результати можуть бути покладені в основу подальших досліджень нових типів суспільних відносин в діяльності небанківських електронних платіжних систем і формування правового режиму використання віртуальних валют.

Література

1. Stankey R.F. Internet Payment Systems: Legal Issues Facing Businesses, Consumers and Payment Service Providers. 6 COMMLAW CONSPECTUS. 1998. № 11.
2. FATF, F.F.A.T. Virtual currencies – Key Definitions and Potential AML / CFT Risks. FATF Report, 2014.
3. Europe Central Bank. Virtual Currency Schemes: European Central Bank, 2012.
4. Rueckert C. Cryptocurrencies and fundamental rights. Journal of Cybersecurity, 2019.
5. Weninger. Arizona House Bill 2417, Section 2 / Arizona State : House of Representatives, 2017.
6. Guegan D. Public Blockchain versus Private blockchain, 2017.
7. Mancini Griffoli T., Martinez Peria M., Agur I. et al. Casting Light on Central Bank Digital Currencies. Staff Discussion Notes, 2018.
8. Central European Bank. Cryptocurrencies and tokens, 2018.
9. Bank for International Settlements. Central bank digital currencies. report by the Committee on Payments and Market Infrastructures and the Markets Committee, 2018.
10. НБУ. Аналітична записка за результатами пілотного проекту «Е-гривня» / Київ, 2018.
11. Ricks M., Crawford J., Menand L. Digital Dollars. Vanderbilt Law Research Paper. 2020. № 18–33.
12. Nabilou H. Central Bank Digital Currencies: Preliminary Legal Observations. Journal of Banking Regulation, Forthcoming, 2019.
13. Dabrowski M., Janikowski L. Virtual currencies and central banks monetary policy: challenges ahead, 2018.
14. Toffler A. Powershift: New-York : Bantam Books, 1990. 585 с.
15. Hayek F.A. Denationalisation of Money - The Argument Refined: The Institute of Economic Affairs, 1990.
16. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права: Тула : Автограф, 2001. 720 с.
17. Cvetkova I. Cryptocurrencies legal regulation. BRICS Law Journal, 2018.
18. Camera G., Casari M., Bigoni M. Money and trust among strangers. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America, 2013.

19. Cannan E., Knapp G.F., Lucas H.M. et al. The State Theory of Money. *Economica*, 1925.
20. McGinnis J.O., Roche K. Bitcoin: Order without law in the digital age. *Northwestern Public Law Research Paper*. 2017. № 17–06.
21. Wright C.S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. *SSRN Electronic Journal*, 2019.
22. Nakamoto S. Bitcoin open source implementation of P2P currency: URL: <http://p2pfoundation.net>
23. Maurer B., Nelms T.C., Swartz L. “When perhaps the real problem is money itself!”: the practical materiality of Bitcoin. *Social Semiotics*. 2013. Vol. 23, № 2. С. 261–277.
24. Fantacci L. Cryptocurrencies and the Denationalization of Money. *International Journal of Political Economy*. 2019. Vol. 48, № 2. С. 105–126.
25. Алісов Є.О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні / Харків, 2006.

Анотація

Лозовицький А. В. Небанківська електронна платіжна система як середовище обігу віртуальної валюти. – Стаття.

У статті аналізується особливості діяльності небанківських електронних платіжних систем з використанням віртуальної валюти – приватних платіжних систем і платіжних систем децентралізованої довіри, діяльність яких не врегульована законодавчо та становить потенційну загрозу діючій грошовій системі країни.

Діяльність таких електронних платіжних систем, будучи неврегульованою у законодавствах більшості країн, часто не суперечить йому та є предметом правової дискусії науковців усього світу. Основну причину такої ситуації я вбачаю в особливостях суспільних відносинах, що мають ширше коло засобів регулювання, ніж засоби, які використовуються об'єктивним правом у випадку впорядкування діяльності вже відомих операторів платіжних послуг та електронних платіжних систем.

Виключно публічно-правові методи регулювання грошового обороту виявилися не ефективними у відносинах з приватними електронними платіжними системами і платіжними системами децентралізованої довіри. За таких обставин адміністративне регулювання грошового обороту, а разом з тим і вплив державної влади на суспільні процеси у сфері обігу грошових коштів може бути обмеженим і залишитися лише в рамках публічних фінансів, де використовуються законні платіжні засоби.

Своє завдання вбачаю у дослідженні сутності суспільних відносин, які виникають з приводу діяльності нових типів небанківських електронних платіжних систем і використання віртуальних валют як особливого виду електронних грошей. Отримані висновки можуть бути використані у пропозиціях щодо ефективного врегулювання таких суспільних відносин з огляду на їх особливості, що необхідно враховувати у нормотворчій діяльності.

Варто також наголосити, що необхідність у такому дослідженні зумовлена й тим, що діяльність таких платіжних систем та подальше її правове врегулювання відповідає суспільним інтересам та інтересам цивільного обороту з огляду на значне поширення цифрових і віртуальних валют серед населення. Відповідно і суспільні відносини, які виникають у процесі їх використання, можуть бути предметом законного інтересу кожного громадянина, який бере в них участь.

Ключові слова: приватні гроші, електронні гроші, платіжний засіб, цифрова валюта, криптовалюта, платіжна система, блокчейн, розподілений реєстр, децентралізована довіра.

Summary

Lozovytskyi A. V. Non-bank electronic payment system as a virtual currency circulation environment. – Article.

The article analyzes the features of non-bank electronic payment systems using virtual currency – private payment systems and payment systems of decentralized trust, whose activities are not regulated by law and pose a potential threat to the current monetary system.

The activities of such electronic payment systems, being unregulated in the laws of most countries, often do not contradict it and are the subject of legal debate among scholars around the world. The main reason for this situation we see in a special kind of public relations, which have a wider range of regulatory means than the means used by objective law in the case of streamlining the activities of already known payment service providers and electronic payment systems.

Only public-law methods of regulating money circulation have proved ineffective in relation to private electronic payment systems and decentralized trust payment systems. In such circumstances, the administrative regulation of money circulation, and at the same time the influence of state power on social processes in the field of money circulation, may be further limited and remain only within public finances, where the legal tender is used.

We see our task in the study of the essence of social relations arising from the activities of new types of non-bank electronic payment systems and the use of virtual currencies as a special type of electronic money. The obtained conclusions can be used in proposals for the effective regulation of such social relations in view of their features, which must be taken into account in rule-making activities. It should also be emphasized that the need for such a study is also due to the fact that the operation of such payment systems and its further legal regulation is in the public interest and the interests of civil turnover given the significant spread of digital and virtual currencies among the population. Accordingly, public relations that arise in the process of their use today may be the subject of the legitimate interest of every citizen who participates in them.

Key words: private money, electronic money, means of payment, digital currency, cryptocurrency, payment system, blockchain, distributed register, decentralized trust.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1860>*В. І. Мельник*

ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ¹

Вступ. Система економічної безпеки України є складним багатограним різнорівневим утворенням, яке функціонує для реального захисту та сприяння розвитку національної економіки. Вона включає в себе набір певних складників, що й дає підстави позиціонувати цю систему саме як спрямовану на досягнення певних цілей в економічній сфері.

Постановка проблеми. Одними з таких складників є суб'єкти із забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України. Саме вони, зважаючи на сутність та функціональне призначення, займають провідну роль серед інших складників і демонструють характер такої системи, визначають специфіку роботи останньої.

Зважаючи на особливості економічного складника державної безпеки, зокрема зумовлений широким діапазоном загроз і ризиків для вітчизняного економічного сектору, а також враховуючи реалії національного законодавства, можна припустити, про існування значної кількості її суб'єктів. Проте необхідно виокремити ключові із них, зважаючи на помітну перевагу одних на іншими в цьому процесі, що й актуалізує вибрану тематику наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти цього питання були об'єктом наукового інтересу вчених і науковців Ю.В. Гаруст [17; 18], В.Р. Котковського [14], Н.О. Слободянюк [13], Т.Я. Хабрієва [12], В.Ф. Яковлєєва [9; 12], В.С. Якушева [8], В.А. Янковського [13] та інших. Зважаючи на зміни в законодавстві, а також усвідомлюючи складність і багатогранність вказаного складника державної безпеки й осмислюючи його важливість для держави, необхідно висловити свою точку зору з приводу основних суб'єктів із забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України.

Постановка завдання. Відповідно до окресленої актуальності дослідження необхідно дослідити та з'ясувати призначення саме суб'єктів у системі економічної безпеки України, а також визначити основні з тих, діяльність яких має суттєве значення для національної економіки.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи вибрану тематику наукового дослідження, насамперед зверну увагу на поняття «суб'єкт» як складник системи. Серед існуючих визначень дефініції «суб'єкт» під цим терміном із сучасної тлумачної літератури слід виділити такі варіанти його трактування: 1) особа, група осіб, організація, які відіграють активну роль у певному процесі, акті; 2) особа або організа-

¹ Робота виконана в проєкті 0118U003582.

ція як носій певних прав і обов'язків; 3) той, хто впливає на поведінку інших [1; 2]. Тобто, такий суб'єкт є активним елементом певної системи і демонструє її характер, визначає специфіку роботи останньої.

Йдеться також про такий суб'єкт суспільного життя, який здатний виступати учасником правовідносин як носій юридичних прав та обов'язків [3, с. 229; 4, с. 114–115]. Погоджуюся з думкою Т.О. Санжарук, яка зазначає, що в цьому аспекті йдеться про «індивідуально визначеного суб'єкта права, який реалізував власну правосуб'єктність в частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах» [5, с. 94]. Тому ці суб'єкти мають володіти правосуб'єктністю.

Правосуб'єктність є самостійною правовою категорією, яка в наукових юридичних колах визначається як здатність фізичних та юридичних осіб у встановленому порядку бути суб'єктами права, тобто носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [6, с. 50; 7, с. 60].

В.С. Якушев, крім такого формулювання, додатково наголошує, що здатність в обов'язковому порядку закріплена в нормах права і гарантована ним же [8]. В.Ф. Яковлев наголошує, що правосуб'єктність означає наділення суб'єктів певними соціально-правовими можливостями, встановлення їх меж, кордонів. Правосуб'єктність не має конкретного змісту, не могла б виконувати ці функції [9, с. 39].

Цікаву думку також висловили А.П. Сергєєв і Ю.К. Толстой, вказуючи, що вона визнається в рівній мірі за всіма особами як максимально повна, сумарно виражена можливість права володіння, абстрактний характер якої виявляється в її узагальнюючій характеристиці. Абстрактний характер правосуб'єктності передбачає незалежність правосуб'єктності від волі і дій самої особи [10, с. 97]. Вона є абстрактною властивістю тієї чи іншої одиниці та формується в свідомості на підставі результатів аналізу правового становища останнього як суб'єкта тих чи інших відносин.

А.В. Міцкевич зазначає, що правосуб'єктність надається людям і організаціям законом відповідно до потреб розвитку суспільства. Тому вона, як і інші правові категорії, повинна розглядатися у зв'язку із суспільними відносинами, що складаються на основі економічного і політичного ладу цього суспільства [11, с. 26].

Однією з ключових властивостей правосуб'єктності є її нестабільність, яка є наслідком змін національного законодавства у відповідній сфері відносин. Ознайомлюючись із позицією А.В. Міцкевича [11], Т.Я. Хабрієва доходить висновку, що з цієї причини і перелік суб'єктів права, і обсяг їх правових можливостей залежать від того, в якому суспільстві (його типі) вони функціонують. Розвиток або забуття демократичних засад суспільного життя, визнання людини найвищою цінністю чи обмеження її прав і свобод значно трансформували уявлення про правосуб'єктність в різні епохи у різних державах.

Прагнення до рівності і свободи зумовлювало розвиток уявлень про правосуб'єктність, що часто ставало причиною посилення соціальної напруги. Це судження справедливе для будь-якого типу держави і соціально-економічної формації. Перебувати поза правопорядком завжди означало обмеження або поразку в правах, тобто позбавлення повноправного статусу суб'єкта права. Вся історія розвитку права може бути представлена як реалізація прагнення людини отримати рівні права і реалізувати свої можливості [12, с. 23–24]. Вказана точка зору вкотре доводить

тезу про доцільність існування правосуб'єктності в тих, хто може впливати на захист економічного складника.

Іншим вагомим аспектом цього питання є визначення основних суб'єктів з питань забезпечення організації та функціонування національної системи економічної безпеки. Традиційно в наукових колах існує невизначеність і неузгодженість із цієї проблематики. Н.О. Слободянюк та В.А. Янковський пропонують узагальнений перелік таких суб'єктів, включаючи до нього фізичних і юридичних осіб, державні та місцеві органи влади, міністерства, податкові й митні органи та їх структурні підрозділи, науково-дослідницькі центри тощо [13, с. 10]. В.Р. Котковський пропонує виділяти стратегічний (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України), оперативно-стратегічний (міністерства і відомства) та оперативний (державні адміністрації) ієрархічні рівні регулювання [14, с. 7] і суб'єктний склади.

У попередньому ключовому безпековому Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 № 964-IV [15] до таких суб'єктів відносили Президента України; Верховну Раду України; Кабінет Міністрів України; Раду національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратуру України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Службу безпеки України, Службу зовнішньої розвідки України, Державну прикордонну службу України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, громадян України та їх об'єднання [15].

З набранням чинності нового законодавчого акту «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII [16] кількісний склад такої групи суб'єктів очікувано змінився. Відповідно до ч. 2 ст. 12 вказаного документу склад сектору безпеки і оборони включає Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державну спеціальну службу транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національну гвардію України, Національну поліцію України, Державну прикордонну службу України, Державну міграційну службу України, Державну службу України з надзвичайних ситуацій, Службу безпеки України, Управління державної охорони України, Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику [16]. Також наголошено, що інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони [16].

Вбачаю за доцільне презентувати власне бачення кількісного складу основних суб'єктів, діяльність яких має важливе значення для різних аспектів, пов'язаних із організацією та функціонуванням системи економічної безпеки України:

1. Верховна Рада України.
2. Президент України.
3. Рада національної безпеки і оборони України.

4. Кабінет Міністрів України, відповідні міністерства (Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Міністерство фінансів України) та деякі інші органи виконавчої влади (Державна митна служба України, Державна податкова служба України, Агентство з управління державним боргом України, Державна казначейська служба України, Державна фіскальна служба України, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна регуляторна служба України, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національне агентство з питань запобігання корупції, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, обласні адміністрації).

5. Судові органи (місцеві суди, апеляційні суди, Верховний Суд в частині спеціалізації останніх із відповідних цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ), Конституційний Суд України.

6. Правоохоронні органи (Національна поліція України, Служба безпеки України, підрозділи податкової міліції, які діють у складі Державної фіскальної служби України, органи прокуратури, Національне антикорупційне бюро України та Державне бюро розслідувань) [17, с. 30; 18, с. 31].

7. Національний банк України, банківські та небанківські фінансові установи.

8. Органи місцевого самоврядування.

9. Суб'єкти господарювання.

Висновки. Відповідно до поставленого завдання досліджено та з'ясовано призначення саме суб'єктів у системі економічної безпеки України, а також визначено основні з них, діяльність яких має важливе значення для національної економіки. Зважаючи на власну компетенцію, вказані суб'єкти, порівняно з іншими, відіграють важливу роль у цьому процесі.

Вказане дослідження має важливе теоретичне значення для подальшого вивчення питань, пов'язаних із суб'єктним складом системи економічної безпеки України. Запропонована варіація суб'єктів національної системи економічної безпеки налічує саме тих, які дійсно можуть впливати на економічне становище держави.

Література

1. Тлумачний словник української мови. URL: <https://eslovnyk.com/суб'єкт> (дата звернення: 12.05.2020).
2. Білодід І.К. Академічний тлумачний словник української мови. К. : Наукова думка, 1970-1980. Т. 5. URL: <http://sum.in.ua/s/sub.jekt> (дата звернення: 12.05.2020).
3. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл.]. Х. : Право, 2011. 584 с.
4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. 250 с.
5. Санжарук Т.О. Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: питання розмежування. *Актуальні проблеми держави і права*, 2003. Вип. 21. С. 91–95.
6. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т. К. : «Укр. енцикл.», 1998-2004. Т. 5: П-С. 736 с.
7. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» в теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського університету права*, 2013. № 1. С. 60–63.

8. Якушев В.С. Юридическая личность государственного производственного предприятия. Свердловск, 1973. 347 с.
9. Яковлев В.Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность. *Правовые проблемы гражданской правосубъектности: межвузовский сборник научных трудов*. Свердловск, 1978. Вып. 62. С. 39–42.
10. Толстой Ю.К., Сергеев А.П. Гражданское право. М. : Статут, 2014. Т. 1. С. 97.
11. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 5.
12. Яковлев В.Ф., Хабриева Т.Я., Андреев В.К. и др. Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ : сборник материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Статут. М., 2017. 434 с.
13. Слободянюк Н.О., Янковський В.А. Економічна безпека держави: економічна сутність та складові елементи. *Торгівля і ринок України*, 2019. № 1(45). С. 10.
14. Котковський В.Р. Державне регулювання економічної безпеки в Україні : автореф. дис. канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. Запоріжжя, 2007. 20 с.
15. Про основи національної безпеки України : Закон від 19.06.2003 № 964-IV. Дата оновлення: 07.11.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 14.05.2020).
16. Про національну безпеку України : Закон від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення: 04.03.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 14.05.2020).
17. Гаруст Ю.В., Мельник В.І. Правоохоронні органи на захисті економічної безпеки України: адміністративно-правовий аспект : монографія. Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2019. 256 с.
18. Garust Y.V., Melnyk V.I. Law enforcement agencies on protection of economic security of Ukraine: administrative and legal aspect : monograph, 2019. 368 p.

Анотація

Мельник В. І. Загальна правова характеристика суб'єктів із забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України. – Стаття.

Стаття присвячена питанню загальної правової характеристики суб'єктів із забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України. Акцентується увага та робиться спроба довести, що економічна безпека держави, зважаючи на власну багатогранність, складність, а також безумовну значимість для національної безпеки України з позиції оцінки реальних матеріальних можливостей та економічної стійкості останньої вимагає належного захисту.

Зважаючи на такі властивості економічного безпекового складника зроблено висновок про необхідність комплексного сприяння її належному функціонуванню. Аналізуються точки зору вітчизняних вчених і науковців відносно кількісного складу суб'єктів, уповноважених на забезпечення функціонування економічної безпеки України, а також вивчаються думки останніх щодо їх ролі в цьому процесі.

Враховуючи особливості вказаного елемента державної безпеки, теоретичні напрацювання вітчизняних та іноземних дослідників на підставі аналізу чинного законодавства, наголошується, що основними суб'єктами із забезпечення організації і функціонування системи економічної безпеки України є багато державних органів на всіх рівнях із широким діапазоном завдань і різним спектром функціонального спрямування.

З урахуванням викладеного вище запропоновано власне бачення кількісного складу основних суб'єктів із забезпечення організації і функціонування системи економічної безпеки України. Наголошено, що кожен із таких суб'єктів, зважаючи на власне правове становище та призначення, відіграє важливу роль у цьому складному процесі. Акцентовано увагу на тому, що належне функціонування системи економічної безпеки України можливе тільки за умови систематичного виконання відповідних завдань і реалізації функцій всіма встановленими суб'єктами. При цьому зроблено спробу довести, що поточне адміністративно-правове забезпечення, яке слугує правовою основою для діяльності вказаних суб'єктів, має певні недоліки та потребує вдосконалення.

Ключові слова: безпека, державні органи, напрями діяльності, система економічної безпеки України, суб'єкт.

Summary

Melnyk V. I. General legal characteristics of subjects to ensure the organization and functioning of Ukraine's economic security system. – Article.

The article is devoted to the issue of general legal characteristics of subjects on ensuring the organization and functioning of the system of economic security of Ukraine. Attention is paid and an attempt is made to prove that the economic security of the state, in spite of its multi-facetedness, complexity, and unconditional significance for the national security of Ukraine, requires proper protection from the position of evaluation of real material possibilities and economic stability of the latter. Despite such characteristics of the economic security of the component, a logical conclusion is made about the need for systematic comprehensive assistance in its proper functioning.

The views of domestic scientists and scientists on the number of entities authorized to ensure the functioning of economic security of Ukraine are analyzed, as well as the views of the latter on their role in this process are studied. Taking into account the peculiarities of this element of state security, theoretical developments of domestic and foreign researchers and based on the analysis of current legislation, it is emphasized that the main actors in ensuring the organization and functioning of Ukraine's economic security system are many government agencies at all levels direction.

Taking into account the above, the vision of the quantitative composition of the main subjects on ensuring the organization and functioning of the system of economic security of Ukraine is offered. It is emphasized that each of these entities, given its own legal status and, consequently, appointment, plays its undeniably important role in this complex process.

It is emphasized that the proper functioning of the economic security system of Ukraine is possible only if the systematic implementation of relevant tasks and implementation of functions by all established entities. At the same time, it was noted and an attempt was made to prove that the current administrative and legal support, which serves as the legal basis for the activities of these entities has certain shortcomings and, accordingly, needs to be improved.

Key words: security, state bodies, directions of activity, system of economic security of Ukraine, subject.

УДК 343.353:342.534(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1861>*А. П. Надточієва*

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ НЕЗАКОННИХ ДІЙ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ ЗА СТ. 364 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання визначення суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень та суб'єктів відповідальності за злочини, передбачені ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК) зокрема, протягом тривалого часу викликає дискусії як серед науковців, так і серед правників-практиків. З огляду на запит суспільства на боротьбу з поширенням злочинності службових осіб, котра становить основну частину корупційної злочинності, питання визначення суб'єктів корупційних злочинів набуло особливої актуальності щодо їх кримінально-правової кваліфікації та досягнення завдань КК, з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жодний невинний не був обвинувачений або засуджений.

Із прим. до ст. 45 КК випливає, що злочин, передбачений ст. 364 цього Кодексу, завжди є корупційним, або, інакше кажучи, – некорупційне зловживання владою або службовим становищем виключається.

Аналіз антикорупційного законодавства свідчить про те, що визначення у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» переліку осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, має лише опосередковане значення для застосування під час кваліфікації діянь за статтями КК, віднесеними до корупційних злочинів. Кримінальне законодавство, зі свого боку, не дає чітких критеріїв визначення суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, потребує доопрацювання та систематизації.

Стан дослідження теми. Питанням визначення службових осіб як суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень займалися М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, Д.Г. Заброта, Д.Г. Михайленко, Н.В. Нетеса, А.О. Драгоненко, В.О. Навроцький та інші. Однак питання, пов'язані з визначенням змісту поняття «службова особа», залишаються дискусійними.

Метою статті є аналіз кола повноважень народних депутатів України як представників народу в парламенті – Верховній раді України, з огляду на наявність установлених законом підстав для віднесення їх до службових осіб, визначення яких надане в п. 1 і 2 прим. до ст. 364 КК, та притягнення їх до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом широкого розголосу набули справи, пов'язані із притягненням народних депутатів України до кримінальної відповідальності за ст. 364 КК Країни за отримання ними неправомірної вигоди у вигляді можливості користування готельним номером за кошти, передбачені для забезпечення діяльності Верховної Ради України, або у вигляді грошових коштів, перерахованих як компенсація витрат на оренду (винайм) житла.

30 квітня 2020 року Вищим антикорупційним судом ухвалено вирок у подібній справі № 991/2904/20, яким затверджено угоду про визнання винуватості і призначено узгоджену між сторонами міру покарання [15].

Однак у цій же справі однією із суддів було висловлено окрему думку в порядку ч. 3 ст. 375 КПК України, в котрій зазначено, що суд повинен був відмовити в затвердженні угоди через відсутність фактичних підстав визнання винуватості за ч. 2 ст. 364 КК України через те, що у пред'явленому обвинуваченні не зазначено, які владні повноваження були реалізовані обвинуваченим для отримання неправомірної вигоди для себе, а вибуття з державної власності грошових коштів та отримання їх у свою власність обвинуваченим сталось унаслідок створення умов через прийняття Першим заступником Керівника Апарату Верховної ради України Розпорядження, яке не передбачало інструментів контролю за використанням бюджетних коштів, а не внаслідок зловживання обвинуваченим владою [16].

Ст. 364 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самого себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Отже, з об'єктивного боку цей злочин може мати такі форми:

- 1) зловживання владою, котре завдало істотної шкоди;
- 2) зловживання службовим становищем, яке завдало істотної шкоди.

У Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України під редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка зазначається, що під зловживанням владою необхідно розуміти умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав щодо пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними чи юридичними особами. Зловживання ж службовим становищем, на думку авторів, – це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних із її посадою [7, с. 1157–1158].

Суб'єктом зловживання владою або службовим становищем може бути лише службова особа, згадана в п.п. 1 і 2 прим. до ст. 364 КК, а із суб'єктивного боку є умисним (прямий умисел щодо діяння і прямий умисел або необережне ставлення щодо наслідків діяння). Обов'язковою ознакою цього злочину є також корислива мета.

Згідно із прим. до зазваної ст. **службовими особами** у ст.ст. 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, котрим особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управ-

ління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Ухвалюючи вирок у справі № 991/2904/20 про затвердження угоди про визнання винуватості Вищий антикорупційний суд зауважив, що обвинувачений на момент учинення інкримінованого йому кримінального правопорушення був службовою особою в розумінні п. 1 прим. до ст. 364 КК України, оскільки *на постійній основі здійснював функції представника колегіального органу законодавчої влади*, а отже, є суб'єктом інкримінованого йому кримінального правопорушення [15].

В ухвалі від 18 березня 2020 року у справі № 991/2333/20 слідчий суддя Вищого антикорупційного суду, застосовуючи до підозрюваного запобіжний захід у вигляді застави в подібному кримінальному провадженні, зазначив, що оскільки підозрюваний, будучи народним депутатом України VIII скликання, використав своє право на забезпечення житловим приміщенням, зокрема на компенсацію витрат на винайм готельного номера, маючи водночас житло в Києві, тобто використав надане йому право як соціальну гарантію здійснення народним депутатом України своїх депутатських повноважень усупереч тій меті й завданням, для яких воно надавалось, то слідчий суддя дійшов висновку про наявність у діях підозрюваного ознак протиправних дій, а саме *зловживання владою всупереч інтересам служби* [17].

20 квітня 2020 року слідчим суддею Вищого антикорупційного суду за результатами розгляду клопотання детектива Національного антикорупційного бюро України про обрання запобіжного заходу підозрюваному було винесено ухвалу у справі № 991/3851/20, у якій, надаючи оцінку обґрунтованості підозри, повідомленої народному депутату у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК, слідчий суддя зазначив про те, що від часу складання присяги до часу припинення повноважень народний депутат у розумінні прим. 1 до ст. 364 КК *був службовою особою, оскільки на постійній основі здійснював функції члена колегіального органу державної влади, а саме законодавчої влади* [18].

Із такими висновками важко погодитись тому, що закон пов'язує визнання особи представником влади не за посадою, яку вона обіймає, а за наявністю в неї владних повноважень.

Згідно із частиною першою ст. 18 КК суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до цього Кодексу, може наставати кримінальна відповідальність. Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом котрого може бути лише певна особа (ч. друга ст. 18 КК).

Службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом (частина третя ст. 18 КК).

До представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, котрі наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними й фізичними особами, незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості (п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво») [12].

Як зазначає Д.Г. Михайленко, публічні службові особи наділені владними публічно-правовими повноваженнями, а особливістю об'єкта під час учинення ними злочинів на службі є те, що його становлять правовідносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада. Зазначене характеризує суттєву особливість об'єкту цієї підгрупи злочинів, підтверджує їх підвищену (порівняно з іншими службовими злочинами) суспільну небезпеку та проектується на ознаки їх спеціального суб'єкта. Водночас спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління повинні бути наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі чи здійснення державних функцій або надання державних послуг) та використовувати їх під час учинення правопорушення [9].

У постанові від 12.12.2019 у справі № 646/7942/14-к Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду зазначив, що зловживання владою або службовим становищем можуть бути визнані *лише такі дії* посадової особи, котрі випливають із його службових повноважень та були пов'язані зі здійсненням прав та обов'язків, якими ця особа наділена завдяки посаді, що обіймає [14].

Аналізуючи ознаки службової особи, А.О. Драгоненко зазначає, що, з урахуванням визначення, наведеного в п.п. 1, 2 прим. до ст. 364 КК України, службова особа характеризується двома видами взаємозумовлених ознак, перша яких (функціональна ознака) характеризує повноваження особи – коло дій, пов'язане з її функціональними обов'язками (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій), через учинення яких особа визнається службовою. Друга група ознак (посадова) відображає належність особи, внаслідок займаної посади чи наділення відповідними функціями, тимчасово чи за спеціальним розпорядженням, до певного органу, підприємства, установи, організації. Для визнання особи службовою необхідним є поєднання двох цих складників [10].

Отже, у змісті прим. до ст. 364 КК йдеться про те, що службова особа характеризується двома групами взаємозумовлених ознак, поєднання яких є **обов'язковим**: функціональними та посадовими, що унеможливорює визнання особи службовою за наявності в неї лише посадової або лише функціональної ознаки. Натомість народні депутати України, які, очевидно, є представниками влади (її законодавчої гілки), як правило, не поєднують функціональні ознаки представника влади з посадовими ознаками під час здійснення своїх повноважень. Винятком є обіймання ними посад голови Верховної ради, його заступників, голів комітетів, їх заступників, секретарів комітетів.

Визначаючи характерні для службової особи ознаки В.О. Навроцький вказує на те, що:

- у відносинах з іншими людьми особа виступає не від себе (як працівник, професіонал у певній галузі), а як представник держави, місцевого самоврядування, державного чи комунального підприємства, установи, організації;
- інституція, яку представляє особа, належить до публічних;
- особа має право визначати, чи буде (чи може й повинна) вона вчиняти певні службові дії в конкретній ситуації;
- повноваження особи поширюються на інших людей чи стосуються чужого майна;
- дії такої особи зумовлюють наслідки юридичного характеру [с. 75, 8].

Н.В. Нетеса зауважує те, що для розв'язання проблеми про те, чи мало місце зловживання владою або службовим становищем, а тим більше, чи відбулась така його форма, як перевищення влади чи службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію службової особи, котра визначається низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів (зокрема постановами, наказами, розпорядженнями, статутними документами, посадовими інструкціями тощо), й зіставити її з учиненими діями [11].

У сучасній теорії конституційного права депутат (від латин. *deputatus* – визначений) визначається як – повноважний та відповідальний представник народу в парламенті країни чи виборців свого виборчого округу та населення регіону у відповідних місцевих Радах депутатів.

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Ст. 75 Конституції України визначає, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Конституційний склад Верховної Ради України, відповідно до ч. 1 ст. 76 Конституції, – чотириста п'ятдесят народних депутатів України, які обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Отже, оскільки з об'єктивного боку кримінальне правопорушення, відповідальність за яке встановлена ст. 364 КК України, виражається у використанні особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей, то коло таких осіб обмежується лише тими, котрі мають службові повноваження та пов'язані із цим можливості. Водночас **співвідношення** правового статусу Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу і правового статусу окремого народного депутата України як представника українського народу в ньому має суттєве і принципове значення для оцінки правильності кваліфікації кримінального правопорушення в частині поширення на народного депутата України у спірних правовідносинах ознак спеціального суб'єкта, передбаченого конкретним складом ст. 364 КК України.

Обсяг повноважень та правовий статус народних депутатів України визначаються Конституцією України та законами України від 17.11.1992 № 2790-XII «Про статус народного депутата України» (далі – Закону № 2790-XII) та від 4.04.1995 № 116/95-ВР «Про комітети Верховної Ради України».

Відповідно до ст. 1 Закону № 2790-ХІІ народний депутат України є представником Українського народу у Верховній Раді України.

Народний депутат не має права мати інший представницький мандат чи одночасно бути на державній службі (ч. перша ст. 3 Закону № 2790-ХІІ).

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 17.10.2002 справа № 1-6/2002 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст.ст. 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України), положення ст. 75 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями ст.ст. 5, 76, 85 Конституції України треба розуміти так, що Верховна Рада України як орган державної влади є колегіальним органом, який становлять чотириста п'ятдесят народних депутатів України. Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади і здійснює законодавчу владу. Визначення Верховної Ради України єдиним органом законодавчої влади означає, що жоден інший орган державної влади не уповноважений приймати закони. Повноваження Верховної Ради України реалізуються *спільною діяльністю народних депутатів* України на засіданнях Верховної Ради України під час її сесій [5].

Верховна Рада України за своєю природою є представницьким органом державної влади, котрий, відповідно до ч. 1-ї ст. 76 Конституції України, становлять чотириста п'ятдесят народних депутатів України – громадян України, обраних на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на чотири роки. Формування шляхом прямих виборів і функціонування на засадах колегіальності забезпечують Верховній Раді України характер представницького органу.

Конституція України розрізняє діяльність народних депутатів України, коли вони колективно здійснюють певні повноваження (наприклад, робота в Комітетах, фракціях, тощо), і спільну діяльність народних депутатів України, якою здійснюються повноваження Верховної Ради України як колегіального органу державної влади. Спільна діяльність народних депутатів України в режимі функціонування єдиного органу законодавчої влади – парламенту – можлива лише на засіданнях Верховної Ради України під час її сесій і неприпустима поза цими засіданнями й за межами сесій [5].

Діяльність народного депутата України у Верховній Раді України визначена ст. 6 Закону № 2790-ХІІ, а саме: народний депутат бере участь у засіданнях Верховної Ради України, у роботі депутатських фракцій (груп), комітетів, тимчасових спеціальних комісій, тимчасових слідчих комісій, утворених Верховною Радою України, виконує доручення Верховної Ради України та її органів, бере участь у роботі над законопроектами, іншими актами Верховної Ради України, в парламентських слуханнях, звертається із депутатським запитом або депутатським зверненням до Президента України, органів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування й форм власності в порядку, передбаченому цим Законом і законом про Регламент Верховної Ради України.

У ст. 7 Закону № 2790-ХІІ визначені правові засади відносин народного депутата України з виборцями, відповідно до яких народний депутат підтримує зв'язок із виборцями й інформує виборців про свою депутатську діяльність.

Ст. 17 цього Закону визначені права народного депутата України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав.

Щодо права депутата на депутатський запит та депутатське звернення (ст. 15 і 16 Закону № 2790-ХІІ), то ніяких владних повноважень ці правові інститути не несуть.

Системний аналіз вищевказаних положень указує на те, що народний депутат України не має жодних владних повноважень ні у Верховній Раді України, ні у відносинах з органами Верховної Ради України, оскільки не наділений правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати будь-які рішення, обов'язкові для виконання юридичними чи фізичними особами.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 20.03.2019 у справі № 826/8777/18 зазначила те, що системний аналіз зазначених законів свідчить про те, що **народні депутати України не наділені владними управлінськими функціями**, а тому не можуть бути відповідачами як суб'єкт владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції у сфері управління, а також висловила правову позицію, згідно з якою народний депутат України не є ані посадовою, ані службовою особою органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, а є учасником законотворчої діяльності, а тому не належить до суб'єктів владних повноважень і не наділений владними управлінськими функціями [13].

Відповідно до частини 4-ї ст. 1 Закону № 2790-ХІІ держава гарантує народному депутату України забезпечення необхідними умовами для здійснення ним депутатських повноважень.

Зокрема, згідно зі ст. 35 цього Закону у витратах на забезпечення діяльності Верховної Ради України передбачаються кошти на оренду житла або винайм готельного номера. Народному депутату на оренду житла або винайм готельного номера на підставі його заяви та копії документа, до якого внесені відомості про місце його проживання, Апаратом Верховної Ради України щомісячно видаються кошти в розмірі, встановленому кошторисом Верховної Ради України для компенсації вартості оренди (винайму).

Право на отримання таких коштів мають народні депутати, не забезпечені житлом у місті Києві, і місце їх проживання, відповідно до його реєстрації, знаходиться на відстані понад 30 км від меж міста Київ.

Отже, у ст. 35 Закону № 2790-ХІІ ідеться про *право* народного депутата на отримання коштів для компенсації вартості оренди (винайму) житла на підставі його заяви, а оскільки законом не визначено порядку реалізації цього права, ця прогалина компенсується підзаконними нормативними актами, зокрема, відповідним Положенням про порядок виплати народним депутатам України щомісячної компенсації для оренди житла або винайму готельного номеру, що в різний час затверджувались розпорядженням Голови Верховної Ради України за погодженням

із Комітетом із питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України (розпорядження від 08.04.2014 № 248), розпорядженнями Першого заступника керівника Апарату Верховної Ради України – керуючого справами (розпорядження від 29.01.2016 № 12 та від 29.08.2019 № 14).

Водночас аналіз Закону України «Про статус народного депутата України» та Положення про Апарат Верховної Ради України, затвердженого Головою Верховної Ради України 25.08.2011 № 769, свідчить про те, що народний депутат України не має владних повноважень щодо Керівника Апаратом Верховної Ради України та працівників Апарату, тобто народний депутат не може надавати обов'язкові вказівки Апарату Верховної Ради України, а, з огляду на це, немає щодо них службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей.

Отже, право на отримання коштів для компенсації вартості оренди (винайму) житла є встановленою законом соціальною гарантією здійснення народним депутатом України своїх депутатських повноважень, реалізація якого здійснюється шляхом прийняття рішення уповноваженою особою Апарату Верховної Ради України про таку компенсацію на підставі заяви народного депутата.

Під час подання такої заяви народний депутат виступає від себе, а не як представник держави; подача такої заяви не входить до кола службових (владних) повноважень народного депутата, як і прийняття позитивного рішення на підставі цієї заяви; повноваження народного депутата не поширюються на службових осіб Апарату Верховної Ради України, уповноважених вирішувати питання про компенсацію вартості оренди (винайму) житла; сам собою факт подання заяви не тягне за собою юридичних наслідків, котрі настають лише за умови прийняття уповноваженою службовою особою Апарату Верховної Ради рішення про компенсацію вартості оренди (винайму) житла.

Аналізуючи використання службової компетенції посадовою особою, яка, займаючи відповідну посаду, з огляду на це, володіє певним авторитетом, має службові зв'язки з іншими посадовими особами й тому здатна впливати на них, чого не можуть здійснити інші особи, які не займають цієї посади, Д.Г. Михайленко звертає увагу на наступне.

Під час використання службовою особою можливостей, які пов'язані зі службовими повноваженнями, для впливу на інших службових осіб із метою вчинення ними неправомірного діяння відбувається діяння у формі використання службового становища. Такі можливості можуть траплятися лише в тих відносинах, які встановились між винним та іншими службовими особами саме з огляду на його службове становище. Крім того, необхідно, щоб такі відносини характеризувались службовою залежністю одного суб'єкта від іншого. Водночас «використання можливостей» може здійснюватися лише в одному напрямі – на залежного суб'єкта. Відносини службової залежності можуть бути різними: це може бути адміністративна залежність, фінансова, економічна, особи можуть знаходитись у відносинах підконтрольності чи піднаглядності тощо, головне, щоб одна сторона таких відносин мала можливість, використовуючи свою компетенцію, управляти, притягувати до відповідальності, вирішувати питання щодо просування по службі чи спричиняти будь-які інші правові наслідки для залежної особи в межах своїх

повноважень. Таким чином, використання спеціальним суб'єктом свого становища під час учинення злочину, передбаченого розділом XVII Особливої частини КК, трапляється, коли ним виконана чи невиконана дія, яку він міг чи повинен був виконати з використанням наданих йому функцій (повноважень, компетенції) або таких, які він не вповноважений був учинювати, але до вчинення котрих іншими спеціальними суб'єктами, що є службово залежними від нього, міг ужити заходів завдяки своєму становищу [9].

Варто погодитись також із В.О. Навроцьким, що для вирішення питання притягнення до відповідальності за зловживання владою або службовим становищем важливим є визначення кола повноважень (можливостей), котрі виникають зі службового становища відповідної службової особи, що передбачає встановлення, які нормативно-правові акти визначають таку компетенцію саме цієї службової особи та доведення, що відповідні акти поширюються на службову особу, котрій інкримінується зловживання [8; с. 69,].

Висновки. Отже, коло повноважень народного депутата, визначене ст. 6 Закону № 2790-ХІІ, свідчить про те, що окремий народний депутат не належить до суб'єктів владних повноважень, не наділений владними управлінськими функціями, а характер його взаємодії у процесі виконання повноважень представника народу України в парламенті – Верховній Раді України та у відносинах з іншими суб'єктами не передбачає можливості впливу на інших осіб, з огляду на відсутність відносин, які б характеризувались службовою залежністю від нього інших суб'єктів, що виключає віднесення його до кола суб'єктів корупційного злочину, передбаченого ст. 364 КК.

Водночас неможливість віднесення народних депутатів України до кола службових осіб не виключає притягнення їх до відповідальності як загальних суб'єктів злочину з наданням їх діям відповідної кримінально-правової кваліфікації.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
3. Закон України «Про статус народного депутата України від 17 листопада 1992 року № 2790-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12>.
4. Закон України «Про комітети Верховної Ради» від 4 квітня 1995 року № 116/95-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/116/95-%E2%F0>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 17.10.2002 справа №1-6/2002. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02>.
6. Положення про Апарат Верховної Ради України, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: № 769 <https://zakon.rada.gov.ua/go/769/11-пр>.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
8. Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ : Москаленко О.М., 2019. 464 с.

9. Михайленко Д.Г. Загальні властивості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Сучасне кримінальне право України: наукові нариси : монографія* / за ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцова; передмова С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2017. С. 378–400. Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9286/4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

10. Драгоненко А.О. Суб'єкт незаконного збагачення. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2–3, 2013, С. 257–259. Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/72.pdf.

11. Нетеса Н.В. Щодо кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем службової особи – керівника колегіального органу. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 2(9). Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/12/09_Netesa.pdf.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». *Офіційний сайт Верховної Ради України*. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>.

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року по справі № 826/8777/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80857556>.

14. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 12.12.2019 по справі № 646/7942/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505867>.

15. Вирок Вищого антикорупційного суду від 30.04.2020 по справі № № 991/2904/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89036195>.

16. Окрема думка судді Вищого антикорупційного суду Задорожної Л.І. до вироку від 30 квітня 2020 у справі № 991/2904/20 (провадження № 1-кп/991/36/20). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89033315>.

17. Ухвала слідчого суді Вищого антикорупційного суду від 18 березня 2020 року по справі № 991/2333/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88397969>.

18. Ухвала слідчого суді Вищого антикорупційного суду від 20 травня 2020 року по справі № 991/3851/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89390966>.

Анотація

Надточисва А. П. Проблеми кваліфікації незаконних дій народних депутатів за ст. 364 Кримінального кодексу України. – Стаття.

Питання визначення суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень має вирішальне значення для встановлення в певному діянні ознак складу злочину та належності цього злочину до корупційних. Спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління, котрі є службовими особами й наділені публічними (державними) функціями, в яких реалізується державна чи муніципальна влада, викликають особливе зацікавлення для науковців та юристів-практиків, оскільки вчинені ними злочини становлять підвищену, порівняно з іншими службовими злочинами, суспільну небезпеку.

Незважаючи на прискіпливу увагу науковців, питання, пов'язані з визначенням змісту поняття «службова особа», залишаються дискусійними та викликають труднощі під час кримінально-правової кваліфікації злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем або владою.

Метою статті є аналіз кола повноважень народних депутатів України як представників народу в парламенті – Верховній раді України, з огляду на наявність установлених законом підстав для віднесення їх до службових осіб, визначення яких надане в п.п. 1 і 2 прим. до ст. 364 КК, та притягнення їх до кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим становищем.

Системний аналіз чинного законодавства вказує на те, що окремих народних депутатів України не має владних повноважень ані у Верховній Раді України, ані у відносинах з іншими суб'єктами, оскільки не наділений правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати будь-які рішення, обов'язкові для виконання юридичними чи фізичними особами.

Унаслідок дослідження автор дійшов висновку про неможливість визнання народного депутата службовою особою в розумінні прим. до ст. 364 КК, оскільки він не належить до суб'єктів владних

повноважень, не наділений владними управлінськими функціями, а характер його взаємодії у процесі виконання повноважень представника народу України в парламенті та у відносинах з іншими суб'єктами не передбачає можливості впливу на інших осіб з огляду на відсутність відносин, які б характеризувались службовою залежністю від нього інших суб'єктів.

Ключові слова: службова особа, посадова особа, зловживання владою, суб'єкт корупційних кримінальних правопорушень, народний депутат, суб'єкт владних повноважень.

Summary

Nadtochieva A. P. Problems of qualification of illegal actions of people's deputies under art. 364 of the Criminal code of Ukraine. – Article.

The issue of determining the subjects of corruption criminal offenses is crucial for establishing in a particular act the characteristics of the crime and the affiliation of this crime to corruption. Special subjects of corruption offenses in the public sector of government, which are officials and endowed with public (state) functions, in which state or municipal power is exercised, are of special interest to scholars and legal practitioners, as their crimes are higher than other official ones. crimes of public danger.

Despite the meticulous attention of scholars, issues related to the definition of the term "official" remain controversial and cause difficulties in the criminal law classification of crimes related to abuse of office or power.

The purpose of the article is to analyze the range of powers of people's deputies of Ukraine as representatives of the people in parliament – the Verkhovna Rada of Ukraine, given the existence of statutory grounds for classifying them as officials, the definition of which is given in paragraphs 1 and 2 of Art. 364 of the Criminal Code, and bringing them to criminal responsibility for abuse of power or official position.

A systematic analysis of the current legislation indicates that an individual People's Deputy of Ukraine has no authority either in the Verkhovna Rada of Ukraine or in relations with other entities, as he is not empowered to make demands and make any decisions within his competence, mandatory for legal or natural persons.

As a result of research the author came to a conclusion about impossibility of recognition of the People's Deputy as official in understanding of the note to Art. 364 of the Criminal Code, as it does not belong to the subjects of power, is not endowed with power management functions, and the nature of its interaction in the process of performing the powers of the representative of the people of Ukraine in parliament and in relations with other subjects, does not given the lack of relationships that would be characterized by official dependence on him of other entities.

Key words: official, abuse of power, subject of corruption criminal offenses, MP, subject of power.

УДК 340.12+343.01

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1862>*М. М. Олексюк*

СУЧАСНА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКА ФІЛОСОФІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: КОНЦЕПЦІЯ ТА ПРИНЦИПИ

Постановка проблеми. Становлення національних і міжнародних правових систем не можливе без творчого використання досягнень сучасної філософсько-правової думки. Імплементация основних її доктрин у правову практику стає особливо актуальною нині, коли перед людством постають чимало питань, що стосуються вироблення специфічного ставлення до наявних у суспільстві міжособистісних і міждержавних відносин, які характеризуються посиленням тенденцій, пов'язаних із процесами, які розглядаються у кримінальній площині.

Трактування суті злочину як явища, особливостей відповідальності за протиправні вчинки, а також узалежненої від цього системи покарання як реагування на скоєні діяння стають важливими елементами філософсько-правового дискурсу у XXI столітті. Саме тому вивчення досвіду теоретичного осмислення кримінально-правових явищ дає можливість виробити загальні принципи становлення сучасного кримінального права. В силу цього аналіз основних характеристик, концепцій і принципів сучасної зарубіжної філософії кримінального права не може не бути доречним.

Стан опрацювання. Аналіз наявної наукової філософської та правової літератури, публікацій, дисертаційних досліджень свідчить про те, що важливим аспектам розвитку зарубіжних філософсько-правових доктрин кримінального права XXI століття вітчизняні вчені-філософи, соціологи, політологи та правознавці приділяють мало уваги.

Серед таких праць, в яких розглядаються питання, що стосуються проблематики сучасної зарубіжної філософії кримінального права, можна зазначити напрацювання Є.В. Атрошкевич, Є.Ю. Полянського, Д. Ягунова. Вони здебільшого стосуються хронологічних рамок, що віддалені від сьогодення, не торкаються процесів XXI століття, аналізують погляди лише певних визначених зарубіжних вчених, не містять узагальнюючого дослідження філософсько-правових доктрин сучасності.

Праці О.О. Бандури та В.М. Братасюк дають можливість визначити основні постмодерні тенденції становлення філософії права на зламі століть, проте проблем філософії кримінального права не аналізують. Для формування загальної картини оцінки вкладу зарубіжної філософії права у справу розвитку правової теорії доречними будуть праці В.А. Бачиніна, В.С. Бігуна, В.К. Грищука, А.А. Козловського, С. Максимова, П.М. Рабіновича, С.С. Сливки.

Ця стаття продовжує мій попередній дискурс, що стосується розвитку зарубіжної філософсько-правової парадигми XXI століття, і містить аналіз доктринальних висновків таких провідних філософів права як Д. Гусак, Е. Дафф, А. Норрі, А. Ріпштейн, В. Тадрос.

Мета статті полягає в аналізі основних теоретичних висновків представників сучасної зарубіжної філософії кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Серед теоретичних напрацювань представників сучасної зарубіжної філософсько-правової думки важливе місце займають питання покарання. Пріоритетним напрямом такого роду досліджень у ХХІ століття стала популяризація тих каральних теорій, які відображають особливості сучасного розвитку цивілізаційного простору. Нині ми стали свідками ренесансу ретрибутивістського підходу до покарання, коли відплата трактується найкращим його способом реакції на будь-яке порушення права.

Аналіз цієї теорії покарання зустрічаємо у працях британського філософа права А. Норрі. Ренесанс ретрибутивізму у кримінально-правовій та філософсько-правовій традиції він пов'язує із характерним для сучасної епохи зацікавленням питаннями прав людини як відповідальної, дієвої та раціональної особистості. Виходячи із тези про те, що «ретрибутивісти стверджують, що сучасні утилітарні та реформаторські теорії не здатні осягнути ті основні поняття прав та відповідальності особистості, які стосуються її свободи та незалежності», Норрі підкреслює актуальність ретрибутивістської теорії в сучасному кримінально-правовому та філософсько-правовому дискурсі [3, с. 300].

Його позиція також ґрунтується на тезі про індивідуалістську суть ретрибутивізму. Він схильний вважати, що всезагальною проблемою сучасної ліберальної кримінально-правової та філософської традиції виступає твердження про особливе значення індивідуальної відповідальності як підстави правомірного покарання, яке фіксує взаємозв'язок моралі і права як форм соціального регулювання. «Центральна проблема ретрибутивістської теорії покарання полягає в тому, що вона спиралася на ідеальну концепцію особистості для того, щоб зробити дві речі: сформулювати концепцію відповідального морального суб'єкта, покарання якого було виправдано його попередньою діяльністю, а також концепцію моральної спільноти із узгодженими нормами, які зробили б можливим осудження та покарання», – твердить Норрі [4, с. 107].

Такий підхід призводить до актуалізації суб'єктивних чинників покарання, коли особливе значення відіграє питання індивідуальних особливостей особистості через встановлення її індивідуальної відповідальності за свої вчинки. Норрі вважає, що ознакою ретрибутивізму стає його ідеальна індивідуалістична основа, яка встановлює антиномію між «ідеальною» концепцією особистості та «актуальністю» індивідуального життя сучасного суспільства.

Тут можна помітити суперечності на фоні дилеми «ідеальне-реальне», що сприяє нівелюванню тих характеристик, які свідчать про актуальність і доречність ретрибутивістського погляду на покарання особи за скоєні злочини. «Суб'єктивність, що представлена у ліберальному кримінальному праві та ретрибутивістській філософії, – зазначає Норрі, – орієнтована на «ідеальну» концепцію особистості, виключаючи «реальний» соціальний і моральний контекст, в якому проходить індивідуальна діяльність особи» [4, с. 104].

Концептуальні висновки сучасних зарубіжних філософів права стосовно покарання у філософському та правовому його вимірах неодмінно актуалізують питан-

ня відповідальності як того поняття, що дозволяє визначити шляхи протидії правопорушенням.

Специфічний концепт відповідальності представляє канадський філософ права А. Ріпштейн, відомий своїми працями на філософсько-правову тематику, один із провідних політичних філософів сучасності, продовжувач традицій Дж. Ролза. Ще наприкінці ХХ століття він стверджував, що питання відповідальності займає центральне місце в сучасній світовій моральній думці, пов'язуючи ці висновки із тезою про тісну єдність поняття відповідальності та заслуги як у правовому, так і в суто моральному вияві, оскільки самі по собі вони «є моральними поняттями, що не мають жодного сенсу обособлено від інших моральних понять» [5, с. 5].

Ріпштейн переносить положення своєї концепції відповідальності із площини морально-етичної та політичної у юридично-правову, піднімаючи питання про те, яке значення відіграє встановлення тих критеріїв, на основі яких будуть визначатися результати діяльності (чи бездіяльності) особи. І тут він звертає увагу на тісну єдність моралі, політики та права. «Оскільки передбачена законом концепція відповідальності може також розглядатися як вираження привабливих ідей свободи та рівності, це варто розглядати як спосіб тлумачення цих ідей, – зазначає Ріпштейн. – Таким чином, абстрактні міркування політичної філософії допомагають зрозуміти право, а право допомагає вияснити питання політичної філософії. Як закон, так і політична філософія прагнуть виправдати примус міркуваннями про справедливість» [6, с. 4].

Сучасна зарубіжна філософсько-правова парадигма звертає увагу на особливості становлення правових поглядів, теорій і концептів, які реалізуються у політико-правовій реальності. Розуміючи своє завдання в межах цих важливих проблем, що визначається необхідністю вироблення специфічної методології аналізу правового виміру становлення соціуму в сьогоднішніх складних і суперечливих умовах, провідні зарубіжні доктринологи виробляють свої позиції, які стають особливо актуальними.

Саме в такій площині здійснює осмислення кримінально-правових проблем один із провідних представників сучасної зарубіжної філософії права британський вчений Е. Дафф. Він звертає увагу на характеристику основних принципів аналізу кримінального права: «Правознавець, що прагне визначити принципи, якими структурована конкретна правова система, прагне визначити не тільки певну регулярність у поведінці суб'єктів цієї системи, але й нормативні принципи, якими вони керуються; забезпечити вимогу підтримки включення до неї особливого принципу, мусить довести, що той принцип дійсно керує діями професіоналів», – зазначає він [1, с. 158].

Дафф вважає, що характеристика основних принципів філософського осмислення кримінального права неодмінно приводить до питання про місце у ньому численних суперечностей, які породжуються світоглядним і правовим дискурсом та стають важливим аспектом основних мотивів встановлення кримінальної відповідальності. Для вченого важливо підкреслити те, що такий хід думки єдино-можливий тільки при визнанні пріоритетності аналізу нормативної сторони кримінально-правового контенту. Він прагне довести, що наявність суперечностей у кримінальному праві може призвести до «загрозливого для здорового глузду кон-

флікту» та вважає, що в такому випадку ці суперечності стають непримиренними та такими, що можуть сприяти формуванню правових колізій, які можуть значно ускладнити розуміння кримінально-правової реальності та призвести до неправильного трактування феномену кримінальної відповідальності.

У теоретичних напрацюваннях провідних представників сучасної зарубіжної філософії права не можна не помітити зацікавлення питаннями криміналізації як специфічного визнання діянь злочинними та встановлення відповідальності за їх вчинення. Серед активних промоутерів сучасної теорії криміналізації слід насамперед назвати американського професора Д. Гусака. Свій дискурс з приводу того, яким чином діяння визнаються злочинними, він розпочав ще в своїй монографічній праці «Надкриміналізація» (Overcriminalization). У цьому дослідженні він вказав на наявність надмірної криміналізації у сучасному світі, яка призводить до виявів несправедливості, в силу чого і поставив собі за мету визначити стримуючі фактори та допустиму межу повноважень держави встановлювати та здійснювати кримінальні покарання. У сфері політичного контенту Гусак наводив приклади додаткових перешкод, які можуть обмежувати права людини. Сукупність своїх теоретичних положень він назвав мінімалістичною теорією кримінальної відповідальності.

Гусак вважав, що для протидії надмірній криміналізації слід розробити низку стратегій, які він зводить до визначення обмежень, пов'язаних із каральною практикою у кримінальному праві. «Стверджую, що я здійснив лише найскромніший початок і встановив порядок денний для багатьох майбутніх досліджень», – зазначав він [2, с. 120]. Загальна теорія криміналізації, на думку Гусака, повинна виявити, захистити, удосконалити та спрямувати нормативні принципи, що обмежують каральні санкції.

В рамках свого наукового дискурсу Гусак звертає увагу на детермінантні тенденції формування засад криміналізації. Він схильний вважати, що до тих висновків, які складаються на основі такої форми соціальної регуляції як мораль, неодмінно слід залучати і політичний фактор. Можна констатувати те, що вчений прагне своєрідним чином сполучити внутрішньо-персональні аспекти криміналізації, що стосуються стану її суб'єкта, із тими зовнішніми умовами, які існують на рівні її інституцій, провідне місце серед яких займає держава, функціонування якої зумовлено насамперед саме політичним фактором.

Методологічну основу вчення про криміналізацію, на думку Гусака, становить філософія, яка дозволяє поєднати морально-етичні та політичні аспекти цих процесів. «На мою думку, нам потрібна як політична, так і моральна філософія для формування відповідної теорії криміналізації, – зазначає він. – Моральної філософії однієї не вистачить. Правопорушники не заслуговують державного покарання, коли злочини, які вони вчиняють, не стосуються політичної спільноти, від імені якої діє держава» [2, с. 121].

У підходах Гусака до феномену криміналізації зустрічаємо спробу розібратися в питанні про роль у цьому держави. Він стверджує, що «кримінальне право не є виправданим до тих пір, поки держава безпосередньо не виявляє істотного зацікавлення в утвердженні чесного інституту кримінального судочинства» [2, с. 123]. Актуалізація цього питання зводиться до його позиції стосовно кримінально-пра-

вового патерналізму, адже саме тут простежується ставлення до питання про роль держави у становленні основних засад міжособистісних взаємовідносин, в тому числі і у кримінально-правовому вимірі.

Гусак заявляє, що напрацьовані ним висновки ставлять під сумнів основні постулати теорії кримінального патерналізму, хоча і зазначає, що йому бракує чіткого розуміння критеріїв вирішення, наскільки істотними можуть бути інтереси держави у кримінально-правових процесах.

«Я заперечував проти кримінального патерналізму на тій підставі, що держава навряд чи зможе досягти будь-якого істотного інтересу у запобіганні шкоди самому собі, караючи осіб, які порушують патерналістські закони. Я заперечував, що «покарання за порушення кримінального закону майже завжди є більш згубним для злочинця, ніж шкода, яку він заподіює чи ризикує сам, вступаючи в заборонену поведінку», – зазначає він, цитуючи свою роботу «Надкриміналізація» [2, с. 126].

Британський філософ права В. Тадрос формує концепцію ідеального та неідеального у теорії криміналізації. Причому можна побачити дихотомічний підхід до цих питань, оскільки ідеальне та неідеальне тлумачиться як вияв єдиного цілого, системи криміналізації, яка трактується як правовий і соціальний феномен. Вчений вважає, що «розмежування між ідеальним та неідеальним узгоджується із тим, чого вимагають норми кримінального права», визначаючи, що є два шляхи аналізу наслідків вчинення злочинів [8, с. 84]. Як бачимо, дискурс стосовно ідеального та неідеального у криміналізації зводиться до питання про причинно-наслідкові зв'язки у кримінально-правових відносинах, в яких аспектах виникнення фактору вчинення злочину відводиться пріоритетне місце.

Тадрос визначає два способи аналізу наслідків такої поведінки особи, які можуть бути запропоновані для розуміння системного характеру процесів криміналізації. До першого він відносить визначення тих наслідків, які наступають у випадку, якщо б кожний відповідав би тому, що від нього вимагають. В цьому випадку він трактує таку ситуацію як наявність ідеальних наслідків вчинення злочинів. «Ми також можемо розглянути те, що насправді станеться, знаючи, що деякі громадяни будуть це порушувати, а деякі державні чиновники будуть помилятися з повагою до покладених на них обов'язків», – стверджує Тадрос і вважає це констатацією неідеальних наслідків, які визначають природу криміналізації як правового феномену [8, с. 84].

Зарубіжна філософсько-правова думка виробила чимало концепцій, які повинні відповісти на питання, яким чином можна удосконалити політико-правове життя сучасного глобалізованого та неоднозначного світу. Одне з провідних місць у цьому належить А. Норрі. Важливе місце серед його досліджень займають питання становлення девіантної поведінки особи та особливостей віктимізації на національному та міжнародному рівнях.

Вчений вважає, що такого роду проблеми слід розглядати як такі, що стосуються вирішення соціологічних, соціально-історичних та психо-аналітичних питань. «Соціально-історичні, соціально-структурні та політичні рішення залишаються ключовими у вирішенні проблеми насильства на національному та міжнародному рівнях, але важко вважати, що ці рішення можуть діяти, якщо їх не сприймають люди, які взаємодіють зі своїми світами в ефективних моральних умовах», – зазначає Норрі [5, с. 393].

Норрі розробив специфічну концепцію прощення, яка базується на твердженні про значення любові як специфічного морального акту, що супроводжує становлення як моральної, так і правової парадигми в сучасних умовах процесу віктимізації. Вчений схильний підтримати ті положення філософії критичного реалізму, які розглядають феномен любові як поєднання низки його різновидів, послідовний процес становлення яких здійснюється в умовах розвитку соціуму.

У своїх висновках Норрі йде від феномену любові самого себе до любові іншого, до любовних стосунків між собою та іншими, згодом – до любові самого себе та інших в рамках ширшої спільноти, до любові інших в універсальному та специфічному вияві [5, с. 394–395]. Поєднання цих виявів любові, на думку вченого, і становить основу реалізації концепції прощення у складних стосунках осіб в умовах віктимізації та дозволяє виробити засади політики вирішення конфліктів в умовах сучасного вкрай нестабільного світу. «Це стосунки жертви та злочинця, їх спільнот як наслідок горя, яке ці стосунки приносять, – заявляє А. Норрі. – Вони засновуються на втратах, руїнах і трагедіях» [5, с. 399].

Можна стверджувати, що філософсько-правові погляди А. Норрі на феномен прощення у кримінальному праві виводяться із твердження про те, що в цьому випадку ми неодмінно маємо справу із загрозами та втратами, що супроводжують взаємовідносини злочинця та жертви, в силу чого слід з особливою увагою ставитися до процедурних питань.

Дискурс стосовно феномену прощення як на морально-етичному, так і на інституційному рівні у правових рамках неодмінно приводить дослідника до визнання таких взаємовідносин злочинця та жертви, за яких остання потрапляє в певне уязвлене становище, результатом якого є послаблення її позиції щодо злочинця. «Прощення можна вважати подарунком, чимось, що дається, тим, що злочинець отримує від потерпілого. Здебільшого про це думають як про шлях в одному напрямі, і це в певному сенсі зрозуміло. Незважаючи на значний потенціал спільноти, вихідна точка є асиметричною. Правопорушник не може за звичних обставин розраховувати на прощення від своєї жертви», – зазначає Норрі [5, с. 400–401]. Такі погляди британського філософа права виводяться із тези про пріоритетність моральних принципів, які визначають спрямованість кримінально-правових установок і формують засади ретрибутивістської концепції покарання.

Висновки.

1. Ріст зацікавленості формуванням ретрибутивістських концепцій покарання в умовах постійних виявів нестабільності в сучасному світі актуалізує суб'єктивні чинники покарання, значення яких аргументується тезою про визначальну роль індивідуальних особливостей особистості через встановлення її індивідуальної відповідальності за свої вчинки.

2. Перенесення положень англо-американської філософії кримінального права з площини морально-етичної у юридично-правову дає можливість вироблення критеріїв визначення результатів діяльності (чи бездіяльності) особи, що може бути використано для визначення міри відповідальності людини за свої вчинки в умовах її девіантної поведінки.

3. Для філософського осмислення кримінально-правових проблем важливо підкреслити те, що наявність суперечностей у кримінальному праві фіксує як єдиноможливий шлях до визначення пріоритетності аналізу нормативної сторони кримінально-правового контенту. Ці суперечності стають непримиренними та такими, що можуть сприяти формуванню правових колізій, значно ускладнити розуміння кримінально-правової реальності та призвести до неправильного трактування феномену кримінальної відповідальності.

4. Англо-американська філософсько-правова традиція (Д. Гусак) поєднує внутрішньо-персональні аспекти криміналізації із тими зовнішніми умовами, що існують на рівні її інституцій, провідне місце серед яких займає держава, функціонування якої зумовлено політичними факторами.

5. Дихотомічний підхід до проблем криміналізації виявляється в концепції ідеального та неідеального у теорії криміналізації, які трактуються як вияв криміналізації як єдиного цілого правового та соціального феномену (В. Тадрос). Це актуалізує значення причинно-наслідкових зв'язків у кримінально-правових відносинах, коли проблемі виникнення фактору вчинення злочину відводиться пріоритетне місце.

6. Концепція прощення А. Норрі, яка базується на твердженні про значення любові в сучасних процесах віктимізації, формує засади політики вирішення конфліктів в рамках кримінально-правової практики, коли сторони правових відносин мають справу із загрозами та втратами.

Література

1. Duff R.A. Principle and Contradiction in the Criminal Law: Motives and Criminal Liability. / *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique* (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Cambridge : Cambridge University Press, 1998. P. 156 – 204.
2. Husak D. Convergent Ends, Divergent Means: A Response to My Critics. *Criminal Justice Ethics*. Vol. 28, № 1, May 2009. P. 119–134.
3. Norrie A. Thomas Hobbes and the Philosophy of Punishment. *Law and Philosophy*, Vol. 3, № 2 (1984). P. 299–320.
4. Norrie A. “Simulacra of Morality?” Beyond the Ideal / Actual Antinomies of Criminal Justice. *Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique* (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Edited by Antony Duff. Cambridge : Cambridge University Press. 2009.
5. Norrie A. Love actually: law and the moral psychology of forgiveness. *Journal of Critical Realism*, 2018. № 17:4. P. 390–407.
6. Ripstein A. Equality, Luck, and Responsibility. *Philosophy and Public Affairs*. 1994. Vol. 23. № 1. P. 3–23.
7. Ripstein A. Equality, Responsibility, and the Law (Cambridge Studies in Philosophy and Law). Cambridge : Cambridge University. 1998.
8. Tadros V. The Architecture of Criminalization. *Criminal Justice Ethics*. Vol. 28, № 1, May 2009, P. 74–88.

Анотація

Олексюк М. М. Сучасна англо-американська філософія кримінального права: концепції та принципи. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу основних концепцій і принципів англо-американської філософії кримінального права ХХІ століття. Розкривається суть ретрибутивістського погляду на покарання британського вченого А. Норрі, зокрема ствердження індивідуалістської суті ретрибутивізму, індивідуальної відповідальності як підстави правомірного покарання, ролі суб'єктивних чинників покарання.

Досліджується філософсько-правова парадигма А. Ріпштейна, який стверджує про тісну єдність відповідальності та заслуги як у правовому, так і в моральному вияві, що дозволяє виявити суть концептуальних висновків про покарання у філософському та правовому його вимірі та визначити шляхи протидії правопорушенням в сучасних умовах.

У статті аналізуються погляди британського вченого Е. Даффа, який вважає, що дослідження основних принципів філософського розуміння кримінально-правових проблем неодмінно призводить до питання про місце у цьому численних суперечностей, що породжуються світоглядним і правовим дискурсом, стають важливим аспектом основних мотивів встановлення кримінальної відповідальності.

У теоретичних напрацюваннях провідних представників сучасної зарубіжної філософії права не можна не помітити зацікавлення питаннями криміналізації як специфічного визнання діянь злочинними та встановлення відповідальності за їх вчинення. У статті підкреслюється значення наукового дискурсу стосовно проблем криміналізації американським вченим Д. Гусаком, який звертає увагу на детермінантні тенденції формування засад криміналізації. Констатується те, що вчений прагне своєрідним чином сполучити внутрішньо-персональні аспекти криміналізації, які стосуються стану її суб'єкта, із тими зовнішніми умовами, що існують на рівні її інституцій, провідне місце серед яких займає держава.

У статті аналізується концепція прощення британського філософа права А. Норрі, яка базується на твердженні про значення любові як специфічного морального акту, що супроводжує становлення як моральної, так і правової парадигми в сучасних умовах процесу віктимізації.

Ключові слова: кримінальне право, мораль, ретрибутивізм, відповідальність, принцип, суперечність, криміналізація, кримінальний патерналізм, прощення, віктимізація.

Summary

Oleksyuk M. M. Modern Anglo-American philosophy of law: conceptions and principles. – Article.

The article deals with the analysis of main conceptions and principles of Anglo-American philosophy of criminal law in 21st century. It explains the essence of retributivist view on punishment of British scholar A. Norrie, especially the statement on the individualist nature of retributivism. Also it concerns the explanations of individual liability as requirement for legal punishment and the role of subjective factors of punishment.

The article contains the research of legal philosophical paradigm of A. Ripstein, who stresses on the divertive coherence of liability and merit in legal and moral dimensions. Hence, it gives an opportunity to emphasize the conceptual conclusions on issue of punishment in philosophical and legal fields and outline the ways of delinquency's prevention in modern times.

The article analyses views of British scholar A. Duff, who believes that research of the main principles of philosophical understanding of criminal legal problems arises the question on its various contradictions, which are resulted by ideological and legal discourse, and becomes the important aspect of the main reasons of the criminal liability establishment. It has to be noted that there is a strong academic interest about the issues of criminalization as a specific constitution of act as illegal in theoretical works of foreign representatives of modern philosophy of law.

The article emphasizes the importance of scholar discourse on issues of criminalization initiated by the American scholar D. Husak, who points on the determinative trends of setting the grounds of criminalization. It is shown that mentioned scholar tries in a specific manner to connect the intrapersonal aspects of criminalization, which relate to its subject, with the external factors, which exist on the level of its institutions, where the state is one of them.

The article analyses the concept of forgiveness provided by the British philosopher of law A. Norie, which bases on the statement about the role of love as a specific moral action, which follows the establishment of either moral and legal paradigm in victimization in modern times.

Key words: criminal law, moral, retributivism, liability, principle, contradiction, criminalization, criminal paternalism, forgiveness, victimization.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1864>

І. Я. Олендер

ПРАВОВІ КОНСТРУКЦІЇ ТА ПІДХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА УСУНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

Постановка проблеми. Подвійне оподаткування є негативним явищем у податкових відносинах, спричиненим існуванням у податковому законодавстві суперечностей, які підлягають усуненню. При цьому для уникнення подвійного оподаткування необхідним є вироблення теоретичних підходів і правових конструкцій, які мають на меті усунення існуючих у податковому законодавстві розбіжностей. Визначення правових конструкцій і підходів, спрямованих на усунення явища подвійного оподаткування, може сприяти подоланню негативних явищ, спричинених подвійним оподаткуванням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для цієї статті стали праці вітчизняних та іноземних вчених-юристів: Helvering v. Gregory, A. Sydney, Beck David, Hartman Dennis, М.М. Агаркова, О.О. Головашевич, В.Г. Климентьева, И.И. Кучерова, М.П. Кучерявенко, Н.С. Малеина, А.А. Малиновского, В.П. Панова, С.Г. Пепеляева, С. Погребняк, С.Н. Савсерис, Д.Г. Черник та інших. При цьому варто звертати увагу на особливості існуючих правових конструкцій і підходів до усунення подвійного оподаткування з огляду на тривалий розвиток податкових відносин.

Метою статті є визначення суті підходів і правових конструкцій, спрямованих на усунення негативних виявів подвійного оподаткування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Існують три підходи, які використовуються для виключення обов'язку сплати податків з одного і того ж об'єкта оподаткування. Перший підхід передбачає усунення подвійного оподаткування за допомогою використання виключно внутрішньодержавних ресурсів. В рамках внутрішнього законодавства застосовуються два основних методи усунення подвійного оподаткування: податкове звільнення і податкове відрахування.

Податкове звільнення (*tax exemption*) передбачає повне виключення з оподаткованої бази доходів, які були отримані резидентом за кордоном. Розрізняються два способи його застосування: без прогресії – держава-резидент дозволяє вирахувати з податкової бази збитки, понесені в інших країнах; із прогресією, коли збитки можна враховувати при визначенні ставки оподаткування сукупного доходу. Привабливість подібного варіанту усунення подвійного оподаткування полягає в тому, що цей метод дозволяє повністю виключити можливість подвійного оподаткування.

Сучасні вітчизняні вчені виділяють такі переваги використання цього методу:

1) забезпечується принцип нейтральності капіталу, що сприяє підвищенню конкурентоспроможності своїх резидентів, які здійснюють комерційну діяльність за кордоном;

2) для національних податкових адміністрацій цей метод не викликає серйозних організаційних проблем при податковому адмініструванні у зв'язку з тим, що він ґрунтується на обмеженні права держави на справляння податків з доходів своїх резидентів, отриманих ними в інших країнах;

3) платник податку отримує вигоду за допомогою зменшення податкового тягара [1].

Однак у цього методу вирішення проблеми подвійного оподаткування є і серйозні недоліки. Так, держави, які мають у своєму податковому законодавстві подібний варіант, будуть нести суттєві бюджетні втрати при його реалізації; значно збільшується ризик того, що діяльність компаній буде переноситися в низькоподаткові території. Різні країни мають відмінності в порядку застосування методу звільнення в країні президентства, тому виділяються такі їх різновиди:

- 1) від оподаткування звільняються всі іноземні доходи;
- 2) припустиме виключення іноземних доходів у встановлених кількостях і межах;
- 3) виключення певних видів іноземних доходів;
- 4) податкова ставка калькулюється з обліку доходів, одержаних цими платниками податків в інших країнах [1].

Податкове вирахування (*tax deduction*) дає можливість зменшувати сукупну податкову базу на суму податків, сплачених платником податків за кордоном [1]. Подібний підхід має кілька недоліків: його односторонній характер передбачає частково або повністю відмову держави від своїх податкових претензій; не всі причини, внаслідок яких виникає подвійне оподаткування, підпадають під сферу дії внутрішнього законодавства (наприклад, проблема множинності резидентства).

Другий підхід ґрунтується на вирішенні проблеми подвійного оподаткування шляхом застосування міжнародного податкового судочинства. Проте компетенція існуючих міжнародних судів обмежена. Очевидно, що цей підхід не здатний повністю впоратися з проблемою подвійного оподаткування.

Третій підхід передбачає укладення державами угод про уникнення подвійного оподаткування. Ці угоди чітко визначають, які держави і в якому розмірі володіють правом або обов'язком стягувати податки за окремими категоріями доходів і майна. Цей підхід успішно застосовується більшістю країн світу за рахунок того, що саме він найбільше враховує фінансові інтереси не тільки держави, але і платника податків. Укладення між державами дво- і багатосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування є найефективнішим способом вирішення зазначеної проблеми, оскільки дозволяє усувати подвійне оподаткування за допомогою використання не тільки можливостей внутрішнього законодавства і власних ресурсів держави, а й забезпечує комплексний підхід до вирішення поставленого завдання.

В рамках угод про уникнення подвійного оподаткування здебільшого використовуються два основні способи вирішення проблеми подвійного оподаткування:

- залік податку, який був сплачений в одній державі-партнері за угодою, при визначенні розміру податку, що підлягає сплаті в іншій державі-партнері за угодою;
- звільнення від оподаткування в одній державі-партнері за угодою в разі, якщо податки з них були сплачені в іншій державі-партнері за угодою.

Найпоширенішим способом запобігання подвійному оподаткуванню в рамках податкових угод є спосіб заліку. Згідно з міжнародною податковою практикою Російської Федерації особа, яка має постійне місцеперебування в одній державі-партнері за угодою, отримує дохід, який може оподатковуватися в іншій державі-партнері за угодою, сума податку з цього доходу, яка повинна бути сплачена в іншій державі, може бути вирахувана із суми податку, що стягується з цієї особи в першій державі.

Однак проблема подвійного оподаткування не є єдиною проблемою, з якою стикаються як платники податків, так і податкових органів. Інша проблема полягає в міжнародному ухилянні від сплати податків. Державні бюджети втрачають величезні обсяги податку на доходи фізичних і юридичних осіб, які підлягають сплаті, внаслідок переміщення доходу в низькоподаткові юрисдикції. Міжнародне ухиляння від сплати податку має місце як в результаті діяльності заможних індивідуальних інвесторів, так і міжнародних корпорацій.

Сучасні засади організації регулювання податкових відносин передбачають безумовне право платника податків використовувати всі доступні йому законні засоби для мінімізації податкових зобов'язань, що передбачає і більш вузьке право на податкове планування. Одним із найяскравіших рішень у прецедентному податковому праві стало положення: «Будь-хто може таким чином упорядкувати свої справи, щоб платити якнайменші податки. Ніхто не зобов'язаний діяти так, щоб скарбниця отримала найбільший зиск. Не існує навіть громадянського обов'язку збільшувати власні податки» [2, с. 7]. Відповідними судовими прецедентами в цій галузі стали – для Великої Британії *Commissioners of Inland Revenue v. Duke of Westminster (1936)*, для Австралії – *Jaques v. Federal Commissioner of Taxation (1924)*, для Бельгії – рішення Касаційного суду від 6 червня 1961 року.

Можна стверджувати, що, врегулювавши відповідні відносини за допомогою права, сторони стали заручниками правового механізму, при цьому одна з них отримала явну перевагу у праві тлумачити будь-яку неточність на власну користь. Як вказує відомий дослідник податкових правовідносин Віткрофт: «Жодна країна ще не змогла так сформулювати закони про оподаткування, щоб порядок підрахунку податкових зобов'язань був зрозумілим за будь-яких можливих обставин» [3]. Враховуючи об'єктивну недосконалість правового механізму, пов'язану й з обмеженими можливостями законодавчої техніки, правової доктрини та й права як суспільного регулятора, такий результат є можливим для нормального розвитку суспільних відносин та економіки.

Виходячи з того, що податкові правовідносини належать до публічних відносин, які регулюються імперативним методом, абстрактні приписи податкових норм можуть призвести до диктату держави. Визнання державою як владної сторони у податкових відносинах права особи на реалізацію власного інтересу в межах, не заборонених законом, є свідченням високого рівня розвитку правових відносин у суспільстві.

Показово, що ще в 1930 році Д. Гартмен, відомий правник, автор багатьох праць із податкового планування, у першому виданні свого популярного посібника «Уникнення оподаткування» підкреслював новизну цього поняття [4, с. 17]. І хоча

перший судовий прецедент, що стосувався податкового планування у Сполучених Штатах Америки (*United States v. Isham*), мав місце ще 1873 року, як оформлений рух воно почало розвиватися лише в 30-х роках ХХ століття.

Нині податкове планування динамічно змінюється, що передбачає корекцію поведінки як державних органів, так і платників. Причому дії спрямовуються як на досягнення рівності всіх перед законом (як державних органів, так і платників податків), так і рівності всіх платників у виникненні та розподіленні податкового обов'язку. Податкове планування залишається законним діянням платників податків, які відповідають принципам побудови системи оподаткування, що забезпечує їм визнання та захист з боку держави. Будь-які заперечення проти таких дій повинні доводитися в спеціалізованому суді.

Більшість із поточних юридичних засобів боротьби держави з неприйнятним уникненням оподаткування не є бездоганними з точки зору принципу верховенства права, який гарантує платникові податків регулювання податкових відносин виключно законодавчими актами та стабільність відповідних податкових зобов'язань. Виправданою є також необхідність виваженого підходу до призначення санкцій, які застосовуються до платника податків у випадку нечіткості положень чинного законодавства.

За відсутності роз'яснень з боку відповідних органів виконавчої влади такі неточності платник податків, з огляду на викладені вище засади правового регулювання податкових відносин, може використовувати на свою користь. Звідси виникає питання правомірності покарання законодавця, якому не вдалося сформулювати точний законодавчий припис, та логічності покладення на платника податків зобов'язання відшкодувати відповідні кошти без сплати будь-яких штрафних санкцій.

Висновки. Підходами до усунення подвійного оподаткування є його усунення за допомогою використання виключно внутрішньодержавних ресурсів, вирішення проблеми подвійного оподаткування шляхом застосування міжнародного податкового судочинства, укладення державами угод про уникнення подвійного оподаткування. Зважаючи на те, що податкові правовідносини належать до публічних відносин, врегульованих імперативним методом, використання абстрактних приписів податкових норм є не виправданим, адже наслідком використання таких норм може стати диктат держави. Натомість виправданою є необхідність виваженого підходу до призначення санкцій, які застосовуються до платника податків у випадку нечіткості положень чинного законодавства.

Література

1. Кучеров И.И. Международное налоговое право М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2007.
2. *Helvering v. Gregory* (1934). Цитата подається за: Gutkin, A. Sydney, Beck, David, *Tax Avoidance vs. Tax Evasion*. New-York : The Ronald Press Company, 1958. С. 7.
3. GSA. Wheatcroft, *The Interpretation of Taxation Laws With Special Reference to Form and Substance*. 1965. vol La Cahiers de Droit Fiscal, 7.
4. Hartman Dennis. *Tax Avoidance*. Washington, D.C. : Legal Publishing Society, Inc., 1930. С. 17.

Анотація

Олендер І. Я. Правові конструкції та підходи, спрямовані на усунення подвійного оподаткування. – Стаття.

У науковій роботі досліджено подвійне оподаткування як негативне явище у податкових відносинах, спричинене існуванням у податковому законодавстві суперечностей, що підлягають усуненню. Встановлено необхідність вироблення теоретичних підходів і правових конструкцій, які мають на меті усунення існуючих у податковому законодавстві розбіжностей для усунення подвійного оподаткування. Автором визначено правові конструкції та підходи, спрямовані на усунення явища подвійного оподаткування. У статті проаналізовано праці вітчизняних і зарубіжних вчених з проблематики усунення явища подвійного оподаткування з огляду на тривалий розвиток податкових відносин.

Автор акцентує увагу на неприйнятності більшості з поточних юридичних засобів боротьби держави з неприйнятним уникненням оподаткування з точки зору принципу верховенства права, який гарантує платникові податків регулювання податкових відносин виключно законодавчими актами та стабільність відповідних податкових зобов'язань.

За результатами проведеного у науковій роботі дослідження встановлено наявність трьох найрозповсюдженіших підходів до усунення подвійного оподаткування: усунення подвійного оподаткування за допомогою використання виключно внутрішньодержавних ресурсів; вирішення проблеми подвійного оподаткування шляхом застосування міжнародного податкового судочинства; укладення державами угод про уникнення подвійного оподаткування. В межах останнього підходу виокремлено два основні способи вирішення проблеми подвійного оподаткування в рамках угод про уникнення подвійного оподаткування: залік податку, який був сплачений в одній державі-партнері за угодою, при визначенні розміру податку, що підлягає сплаті в іншій державі-партнері за угодою; звільнення від оподаткування в одній державі-партнері за угодою в разі, якщо податки з них були сплачені в іншій державі-партнері за угодою.

Наголошено на невиправданості використання абстрактних приписів податкових норм, адже наслідком використання таких норм може стати диктат держави. Автором вважає виправданою необхідність виваженого підходу до призначення санкцій, які застосовуються до платника податків у випадку нечіткості положень чинного законодавства.

Ключові слова: податкові відносини, податкове законодавство, усунення подвійного оподаткування, податкове судочинство, податкові угоди.

Summary

Olender I. Ya. Legal constructions and approaches aimed at elimination of double taxation. – Article.

The scientific work investigates double taxation as a negative phenomenon in tax relations, caused by the existence of contradictions in the tax legislation, which must be eliminated. The need to develop theoretical approaches and legal constructions aimed at eliminating the existing differences in tax legislation to eliminate double taxation has been established. The author identifies legal constructions and approaches aimed at eliminating the phenomenon of double taxation. The article analyzes the works of domestic and foreign scholars on the elimination of the phenomenon of double taxation in view of the ongoing development of tax relations.

The author emphasizes the inadmissibility of most of the current legal means of combating the state with unacceptable tax avoidance in terms of the rule of law, which guarantees the taxpayer the regulation of tax relations exclusively by legislation and the stability of relevant tax obligations.

According to the results of the research conducted in the scientific work, the existence of the three most common approaches to the elimination of double taxation, which include: elimination of double taxation through the use of exclusively domestic resources; solving the problem of double taxation through the application of international tax proceedings; conclusion by states of agreements on avoidance of double taxation. The latter approach identifies two main ways to address double taxation in double taxation agreements: offsetting tax paid in one partner country under the agreement when determining the amount of tax payable in another partner country under the agreement; exemption from taxation in one partner country under the agreement if the taxes from them were paid in another partner country under the agreement.

The unjustified use of abstract prescriptions of tax norms is emphasized, as the use of such norms may result in state dictates. The author considers justified the need for a balanced approach to the imposition of sanctions applied to the taxpayer in case of ambiguity of the current legislation.

Key words: tax relations, tax legislation, elimination of double taxation, tax litigation, tax agreements.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1865>*Ю. В. Олійник*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У ЛЬВІВСЬКОМУ АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ (1919–1939 РР.)

Сучасне реформування судової системи в Україні неможливе без вивчення і врахування історичного досвіду. Особливу увагу привертає діяльність Львівського апеляційного суду, який поширював свою юрисдикцію на територію Західної України під владою Другої Речі Посполитої (1919–1939 рр.). Львівський апеляційний суд було створено на базі Львівського вищого крайового суду 14 травня 1919 р. Правовою основою його утворення було спільне розпорядження міністра внутрішніх справ та міністра справедливості № 47866 від 14 травня 1919 р. Сфера його юрисдикції розповсюджувалась на такі окружні суди: Бережанський окружний суд охоплював своєю діяльністю Бережанський, Підгаєцький, Рогатинський і частину Бібрського і Перемишлянського повітів (гродські суди – в Більшівцях, Бережанах, Бурштині, Ходорві, Козові, Підгайцях, Перемишлянах і Рогатині); Чортківський окружний суд охоплював Борщівський, Бучацький, Чортківський, Копичинський і Заліщицький повіти (гродські суди – в Борщові, Будзанові, Чорткові, Золочеві, Товстому і Заліщиках); Коломийський окружний суд поширював свою діяльність на Городенківський, Коломийський, Косівський і Снятинський повіти (гродські суди – в Городенці, Яблуневі, Коломиї, Кутах, Косові, Обертині, Снятині, Заболотові); Львівський окружний суд діяв на території Сокальського, Рава-Руського, Жовківського, Любачівського, Городоцького, Львівського повітів, міста Львова і частини Бібрського повіту (гродські суди – в Белзі, Бібрці); Станіславський окружний суд розповсюджував свою компетенцію на Калуський, Надвірнянський, Станіславський повіти (гродські суди – в Богородичанах, Делятині, Галичі, Калущі, Станіславі, Тисмениці); Стрийський окружний суд охоплював Тернопільський, Терехівський, Сокальський, Збаразький повіти (гродські суди – в Микулинцях, Новому Селі, Підволочиську, Тернополі, Терехові, Збаразі); Золочівський окружний суд діяв на території Бродівського, Каменецького, Радехівського, Золочівського, Зборівського і Перемишлянського повітів (гродські суди – у Бродах, Буську, Глинянах, Лопатині, Олеську, Підкамені, Радехові, Зборіві, Залізцях, Золочеві).

Правовою основою здійснення цивільного судочинства з часу відновлення Польської держави був австрійський Цивільно-процесуальний кодекс 1895 р. авторства Ф. Кляйна. Кодекс був ухвалений як закон «Про судовий процес у цивільних справах» («Закон про судочинство і належність судів у цивільних справах») і набував чинності з 1 січня 1898 р. Четверта частина містила три розділи, зокрема про апеляцію (§ 461–501), ревізію (§ 502–513) та рекурс (§ 514–528) [13, с. 867–1012].

Судовий процес у цивільних справах згідно з нормами Кодексу 1895 р. розпочинався з подання скарги до суду, а завершувався ухваленням рішення по суті спра-

ви. Цивільно-процесуальний кодекс 1895 р. передбачав такі способи оскарження судових рішень: *апеляцію* (спосіб оскарження рішень у цивільних справах перших інстанцій), *касацію* (спосіб оскарження рішень у цивільних справах других інстанцій) та *рекурс* (спосіб оскарження судових постанов у цивільних справах) [3, с. 149]. Предметом рекурсу могли виступати формальні постанови суду, а також лише та частина судового рішення, яка стосувалась судових видатків. Вищий крайовий, а згодом і Апеляційний суд у Львові здійснював провадження за рекурсами без попереднього усного розгляду на закритому судовому засіданні [2, с. 21–22].

За сторонами процесу закріплювалось право подавати апеляцію до суду вищої інстанції (в межах чотирнадцяти днів). Формами апеляції на рішення повітових судів (перша інстанція) в окружних судах (друга інстанція) колишньої Австро-Угорщини було визначено звернення та рекурс, а у третій інстанції – відзив. Цивільно-процесуальний кодекс передбачав, що в цивільних справах другою інстанцією ставав окружний суд, а не вищий крайовий суд (після 1919 р. – Апеляційний суд), як у кримінальних справах, а третьою – Найвищий суд [14, с. 25, 26].

Австрійське апеляційне судочинство було винятково перевіркою законності й обґрунтованості рішень суду першої інстанції. Суд другої інстанції з'ясував, чи були порушені норми права в конкретній справі, причому на базі тих слідчих матеріалів, якими володів суд першої інстанції на момент оголошення рішення [1, с. 99]. Апеляція в австрійському цивільному процесі від самого початку характеризувалась як «обмежений спосіб оскарження» без розгляду по суті. Як зазначав авторитетний галицький юрист і державний діяч Кость Левицький, межі оскарження визначались трьома обов'язковими положеннями апеляційної скарги: заявою про оскарження, підставами апеляції, апеляційними вимогами [4, с. 1].

Апеляційний суд у Львові в межах власної територіальної юрисдикції виступав апеляційною інстанцією в цивільних справах щодо рішень загальних судів, котрі ухвалили рішення, піддані оскарженню. Апеляційний суд перевіряв рішення суду першої інстанції в межах апеляційних вимог. Перевірці не підлягали ті рішення, які, відповідно до закону, не підлягали оскарженню взагалі або ті, що набули чинності через відсутність своєчасної апеляції. Повітові суди в Галичині розглядали цивільні справи, пов'язані з майновими спорами наказного провадження (незначної вартості предмету спору). Водночас майнові спори позовного провадження повинні були розглядати окружні суди незалежно від вартості предмету спору. До компетенції повітових судів належали також справи про встановлення батьківства позашлюбної дитини, визначення меж нерухомого майна, спори, які виникали з договору купівлі-найму тощо. Окружним судам були підвідомчі всі цивільні справи, не віднесені до компетенції повітових судів. Зокрема, до них належали спори про визнання батьківства шлюбної дитини, про розлучення та про визнання шлюбу недійсним, про майнові і немайнові правовідносини між подружжям, батьками та дітьми.

Вивчення низки архівних справ засвідчує, що проблематика цивільних справ в Апеляційному суді Львова була достатньо різною, втім, значна частина розглянутих судом справ стосувалась майнових суперечок, передусім тих, які виникали внаслідок успадкування. Серед них є найрізноманітніші справи – від суперечок за спадщину між дітьми заповідача до успадкування майна духовними особами [5, с. 3–7, 13].

Закон про спадщину, котрий регулює процес спадкування, зазвичай виникає у прямій залежності від панівних відносин власності. Традиція, звичаї та соціальна обізнаність у широкому розумінні цього слова також відіграють певну роль у їх формулюванні (в нашому разі чітко простежуватиметься австрійський вплив). Ці джерела, під впливом яких формуються положення спадкового права, також безперечно впливають на формування обсягу прав, дозволяючи спадкодавцю розпоряджатись своїм майном у разі смерті. Цивільний, як і Цивільно-процесуальний, кодекс не завжди давав летальне роз'яснення окремих моментів, тож цим роз'ясненням і займались суди вищої інстанції – Апеляційний і Найвищий.

У практиці Апеляційного суду у Львові знаходимо найрізноманітніші роз'яснення. Цікавим варто вважати роз'яснення Апеляційного суду у Львові від 17 березня 1924 р. Вс I 77/24/3 щодо останньої волі людини, позбавленої мови. У ньому, зокрема, йшлося, що останню волю людина могла виразити за допомогою певних знаків (кивати головою й руками), даючи таким чином відповіді на поставлені питання. Зазначена справа була складною, свідченням чого стало те, що вона пройшла розгляд у всіх можливих інстанціях (повітовий, окружний, апеляційний та найвищий суд). Найвищий суд у Варшаві визнав рацію повітового суду, який ухвалив рішення на користь позивача, котрий апелював до різниці між поняттями «мовчазний» та «явний», що дозволяло дізнатися про його намір скласти остаточний заповіт, а не лише мотивами спадкодавця, як це було зазначено у справі [12, с. 79, 80].

Подібно до того, як законодавство вимагало, щоби свідки на процесі були свідомі того, про що вони свідчать, так само і людина, котра складала заповіт, мала бути при повній свідомості. Суд міг перевірити, чи свідки, присутні під час складання заповіту не були підставними й чи взагалі знали мову, якою складався заповіт. У разі виявлених порушень заповіт визнавався Апеляційним судом не чинним. Нотаріус, який складав заповіт, відповідно до § 596 австрійського Цивільного кодексу 1811 р. (Allgemeines B rgerliches Gesetzbuch), був зобов'язаний визначити, чи спадкодавець при пам'яті і з'ясувати, в яких відносинах перебував із тими, про кого йшлося у заповіті [11, с. 98].

Питання заповіту регулювались австрійським Цивільним кодексом 1811 р., який діяв певний час у повоєнній Польщі. Заповіт міг бути складеним особисто заповідачем (голографічний заповіт, § 578 Цивільного кодексу) та складеним на його прохання в письмовій формі іншою особою (алографічний заповіт, § 579 Цивільного кодексу). У судовій практиці суперечки щодо алографічних заповітів були складнішими за голографічні, котрі відображались, між іншим, у судових рішеннях Апеляційного суду у Львові.

Письмовий заповіт останньої волі повинен був бути підписаний власноручно заповідачем, але згідно з роз'ясненням Апеляційного суду, у Львові такий підпис визнавався не чинним, якщо заповідача силоміць змусили це зробити (I Вс 208/31). У разі, якщо заповідач сам не міг написати заповіт, тоді на його прохання могла це зробити інша особа. Це був так званий «продиктований заповіт», який, однак, повинен був бути підписаний заповідачем особисто. Щоби ця дія була дійсною, вона мала відбутись перед трьома дієздатними свідками, з яких принаймні двоє повинні були підтвердити, що заповіт був його останньою волею. Свідки та-

кож підписували документ, але не вимагалось, щоби вони знали про зміст заповіту (§ 579 Цивільного кодексу) [11, с. 94]. На практиці суди підходили до цього положення дуже ліберально, використовуючи різні його трактування [12, с. 76]. Це, власне, і створювало проблеми, якщо хтось із потенційних спадкоємців не був задоволений волею заповідача.

Обов'язковою умовою голографічного заповіту був підпис самого спадкодавця. Однак до суду могли звертатися особи, котрі мали докази впливу на волю заповідача. Апеляційний суд у Львові не перевіряв справжність підписів, котрі ставилися на заповітах, але якщо апеляція стосувалась саме їх автентичності, то скеровував ці справи на розгляд кримінальних сенатів окружних судів (II Р 541/29). Останні могли залучати до перевірки спеціальних експертів.

У 1916–1917 рр. відбулася новелізація австрійського Цивільного кодексу 1811 р., особливо в частині порядку успадкування. Зміни стосувались:

- 1) відмови від спадщини (§ 551);
- 2) форми позасудового розпорядження останньої волі (§§ 579, 581 та 722);
- 3) смерті спадкоємця, заміщеного довіреною особою (§ 615);
- 4) негідності успадкування та знецінення (§§ 540, 541 та 780);
- 5) урахування пожертв під час розрахунку зарезервованої частини (§§ 784, 785, 787, 789 та 951);

6) засобів забезпечення спадкоємцями кредиторів (§ 822) [11, с. 145]. Поправка до § 579 Цивільного кодексу вимагала від заповідача чітко заявити, що письмовий документ містить його останню волю. Він повинен був підтвердити це або словами, або «загальноприйнятими знаками». Що ж до формулювання останньої волі людини, то чітко визначених слів не було. У справі, яку розглядав Апеляційний суд у Львові (II КА 427/37), ішлося про те, що для вираження останньої волі достатньо було лише після прочитання змісту заповіту на питання «Чи має бути так?» – заповідач ствердно відповів «Так, це має бути так» [15, с. 7].

Апеляційний суд у Львові своїм рішенням ІСА 1029/34 визначав, що якщо спадщина була надана юридично обов'язковим указом закону до 1 січня 1917 р., то положення § 722 Цивільного кодексу в первісному формулюванні застосовується до відтворення змісту втраченого регламенту останньої волі, й підстава звіту про відсутність суду про допит свідків усного розпорядження останнього заповіту повинна була бути доведена так само, як і усна постанова останньої волі, тобто відповідно до §586 Цивільного кодексу [12, с. 42].

Крім письмових заповітів, предметом оскарження в Апеляційному суді Львова нерідко ставали й усні заповіти. Суд у своєму рішенні (II Вс 155/32) підкреслював, що поняття усного заповіту відповідає нормам Цивільного кодексу (§§ 655 та 816) і не суперечить польському законодавству. Згодом цей висновок підтвердив і Найвищий суд. Усний заповіт мали підтвердити під присягою три свідки (але не менше двох за будь-яких обставин). Розгляд справ, пов'язаних з усними заповітами у 1923 р. розглядали повітові суди у Бродях і Золочеві, рішення яких спричинили подання апеляції до Апеляційного суду у Львові. Останній вирішив, що останню волю в усному заповіті необхідно вважати чинною відповідно до § 586 Цивільного кодексу, оскільки його зміст був підтверджений двома свідками, хоча третій свідок не пам'ятав змісту цього заповіту [16, с. 230].

Говорячи про втрату пам'яті спадкодавцем, Апеляційний суд у Львові дозволив брати до уваги наявні записи заповідача, на основі яких можна було відтворити його волю (II Вc 1097/31). Останню волю спадкодавця Апеляційний суд міг визнати не важливою, коли її не могли підтвердити ані нотаріус, ані свідки (Вс. I 148/26) [17, с. 8]. Заповіт у такому разі міг бути анульований.

Кількість свідків була зменшена із трьох до двох Апеляційним судом у Львові в разі складання заповітів особами, мобілізованими до війська в роки війни. Своім рішенням (Вс. III 700/24) Апеляційний суд чітко заявив, що право складати заповіт здобувається військовою особою з моменту оголошення мобілізації. Заповідач мав право повторювати своє розпорядження останньої волі кілька разів у різний час щодо різних осіб, тому суд вирішив, що для його обґрунтованості буде достатньо, якщо його підтвердять два свідки.

Загалом, у міжвоєнний час фіксуємо багато справ, пов'язаних із рішеннями Апеляційного суду у Львові щодо так званих «військових заповітів», про які раніше не було й чути. Це все – наслідок воєн, які відбулись у 1914–1920 роках (Першої світової, польсько-української, радянсько-польської). Апеляційний суд у Львові (рішення від 2 квітня 1926 р., Вс. IV 195/26 р.) вирішив, що навіть після демобілізації заповіт залишався чинним ще півроку. Суд також розглядав питання, пов'язані із заповітами дезертирів. Дезертири з австрійської армії отримали певні юридичні пільги: за Законом 1920 р. «Про відновлення прав, утрачених унаслідок політичних та військових злочинів», утікачам австро-угорської армії було відновлено в межах приватних прав здатність набувати та розпоряджатись своїми правами так, ніби вони не були дезертирами [18, с. 150, 151].

Найбільшою проблемою під час розгляду спадкових майнових справ в Апеляційному суді Львова стало знищення частини табулярних книг. У 1929 р. директор львівського державного архіву Євген Барвінський ініціював зібрання в архівосховище табулярних книг у львівському апеляційному окрузі. Тільки 41 суд із 135 в окрузі змогли зібрати необхідні матеріали, які охоплювали 985 томів, що стосувалися 205 населених пунктів [27, с. 40]. Зі Львова вдалось зібрати 98 томів цінних документів, які становили інтерес науковий і практичний. Апеляційний суд у Львові міг звертатись із проханням надати ту чи іншу інформацію про майно, зафіксоване в табулярних книгах. Практична цінність тих матеріалів полягала і в контексті проведення аграрної реформи польським урядом у міжвоєнний час, що вимагало детальної інвентаризації земельних ресурсів краю. Утім, Апеляційний суд у Львові у своєму рішенні від 1935 р. поставив правдивість записів у табулярні книги під сумнів (I SA 912/35).

Апеляційний суд у Львові (II Вc 419/30) наголосив, що якщо хтось заздалегідь повідомить, що він не допустить інтабулювання права власності, то це дає абсолютно однозначне визнання, що майно не передається у власність. Це стосувалось і питання успадкування. Суд своїм рішенням (I CZ 1007/35) зазначив, що позов спадкоємця, необхідний проти одержувача для доповнення його зарезервованої частки, є обов'язковим позовом, а не речовим правом (згідно із Цивільним кодексом, це стосувалось правонаступництва). Крім того, в цій постанові суд зазначав, що через характер зазначеного позову суд, компетентний розглядати цю справу, не є судом, котрий

має юрисдикцію щодо місцезнаходження майна. Згідно із ст. 40 Цивільно-процесуального кодексу 1930 р. виключна юрисдикція суду місця розташування майна була виправданою лише для дій за майновим правом на нерухомість [19, с. 463].

Відповідно до § 437 Цивільного кодексу, інтабуляція віддавна була необхідною для набуття права власності на нерухомість або будівлю [11, с. 12] (згодом вилучена як така). Поки спадкоємець, як співвласник успадкованих частин маєтку, не був унесений до земельної книги, він не міг, відповідно до рішення Найвищого Суду від 10 грудня 1929 р., у справі, раніше розглянутій окружним судом у Перемишлі та Апеляційним судом у Львові (Вс III 297 та 298/28), вимагати скасувати спільну власність на спадкове майно [20, с. 181]. Іноді навіть вунесення певної особи до земельної книги як табулярного власника не гарантувало, що він має право власності на землю, вписану до книги.

Право власності на майно, засноване на праві спадкування, могло бути підтверджене лише в судовому порядку. Варто відзначити, що проблеми із визнанням права власності траплялись і в австрійський період: унаслідок невідповідностей між записом до земельної книги та реальним володінням майном до Першої світової війни в окрузі Вищого крайового суду (в міжвоєнний час – відповідника Апеляційного суду у Львові) відбулось близько десяти тисяч подібних позовів. На нашу думку, вони були не лише наслідком спекуляції на землі, але й, імовірно, безладом у питаннях, пов'язаних із правом власності та володіння нерухомістю особами, які набули права на них у спадщину.

Своїм рішенням II КА 859/33 Апеляційний суд у Львові визначав, що якщо об'єктом дарування була нерухомість (у сільському господарстві), то всі рухомі речі, котрі на момент дарування на цій території належать господарству, що дарує і становлять *fundus instructus* господарства, якщо тільки сторони в договорі не виявили іншу волю [12, с. 55]. Іншим своїм рішенням I СА 1028/34 Апеляційний суд у Львові, констатував, що скарга про визнання права власності на конкретну будівельну ділянку, яка входить до складу маєтку, розглядається не скаргою на видачу спадщини, а скаргою на право власності. Цей факт не змінився навіть після посилання позивача на § 823 Цивільного кодексу, оскільки право власності на окремі спадкові предмети також повинно було бути заявлене вимогою власності, а не скаргою на спадщину.

У міжвоєнний час Апеляційний суд у Львові звернувся до регулювання питання про успадкування житлових приміщень. Зокрема в рішенні СА 814/33 суд постановив, що інтабульований власник частини будинку, успадкованого від спільного спадкодавця, має право вимагати відшкодування за його відмову від претензій на частину нерухомості в того, хто живе в цьому будинку [21, с. 280]. Будинок, споруджений на землі, яка перейшла у власність певній особі, також уважався власністю тієї особи (відповідно до § 419 Цивільного кодексу; це положення згодом вилучили) [11, с. 81]. Апеляційний суд у Львові своїм рішенням (Вс. I 281/25) роз'яснив, якщо власник такої землі після будівництва потім продав її іншій особі, положення § 440 ABGB застосовувались до покупця [22, с. 233]. Згодом Апеляційний суд у Львові (I СА 1028/34) ухвалив, що скарга про визнання права власності на визначену забудову, котра входить до складу садиби, була не скаргою успадку-

вання, а скаргою на право власності. Цей факт не змінювався навіть після посилання позивача на § 823 ABGB, оскільки право власності на окремі спадкові предмети також повинно було бути заявлене вимогою власності, а не скаргою на спадщину.

Урегулював Апеляційний суд у Львові й ті питання спадщини, у яких ішлося про наявну матеріальну заборгованість однієї зі сторін процесу. Своїм рішенням (I Вс 487/30) суд заявив, що потерпіла сторона має право вимагати від одержувача, щоби він витратив таку частину спадщини, отриманої в натуральній формі, яка відповідає сумі боргу [23, с. 305]. У цьому разі суд керувався буквальною формулюванням § 951 Цивільного кодексу, який зазначав, що: «потерпілий спадкоємець може вимагати від одержувача <...> покрити суму, яка відсутня» [11, с. 172]. Можливість кредитора вимагати, щоб боржник розголосив свої активи під присягою, був передбачений Цивільним процесуальним кодексом від 29 листопада 1932 р. У разі виконавчого провадження це було можливим лише тоді, коли:

- 1) кредитор не міг задовольнити свою вимогу від майна боржника;
- 2) рішення в цій справі вже було дійсним;
- 3) кредитор уже мав право на право власності, на яке він міг посилатись [12, с. 180].

Окремі рішення в цивільній сфері стосувались регулювання питання дарувань. Наприклад, Апеляційний суд у Львові (I СА 790/34) визнав, що договір, складений у формі нотаріального акта та названий договором дарування, за яким наречений дарував своє майно нареченій за умови, що вона вийде за нього заміж, у разі пізнішого розлучення підлягав скасуванню [24, с. 26]. Апеляційний суд (Вс. III 281/27) розтлумачив і питання обрахування вартості подарованого майна, що насправді було не надто простим завданням. Обчислення необхідно було проводити відповідно до часу, в який подароване майно було передане одержувачу (варто зазначити, що в Польщі в період 1929–1933 рр. вирувала економічна криза, яка спричинила інфляцію). Підраховуючи вартість предмета даровизни, визначальним був час дарування [25, с. 420].

Окремі розглянуті Апеляційним судом справи стосувались повернення заборгованостей. Це були складні справи для розгляду в судах першої інстанції, адже часто слабка доказова база (відсутність документу про надання позики, покази свідків про сплату позики тощо) створювала підстави для подальших апеляцій. Фіксуємо також випадки з неспроможністю приватних підприємств повернути гроші, позичені у кредитних товариствах чи банках. Так, у 1932–1934 рр. Апеляційний суд у Львові розглядав справу про передачу кредиторам майна нафтового товариства «Зегіль» у Надвірній (сьогодні Івано-Франківська область) у зв'язку з неспроможністю повернути заборгованість [6, с. 260, 261]. Подібний характер мала фінансова суперечка у 1937–1938 рр. акціонерного іпотечного банку у Львові з нафтопромисловцем у Дрогобичі Германом Арнольдом [7, с. 87–89].

Окрему частку справ Апеляційного суду у Львові становлять справи, які стосуються зловживань у сфері торгівлі, зокрема підробка патентів (приклад, справа купців у Самборі Юзефа Гореча і Йоахіма Лева в незаконному використанні патентів) [8, с. 20–24]. Зазначимо, що кількість оскаржень у справах патентів була меншою, ніж була до Першої світової війни у практиці Вищого крайового суду.

Як і в австрійському законодавстві, на Апеляційний суд покладалось завдання розгляду справ, пов'язаних із виплатою аліментів. Прикладом такої справи може слугувати справа про ухиляння від сплати аліментів Фелікса Вигжевальського, жителя м. Перемишль (1938–1939 рр.) [9, с. 47–49]. Інший випадок – справа в ухиланні від сплати аліментів жителя м. Золочева Генріха Штіфтера, яку Апеляційний суд розглянув у 1939 р. [10, с. 30]. Таких справ у практиці Апеляційного суду у Львові було чимало; здебільшого підтверджувались рішення судів нижчої інстанції.

Апеляційний суд у Львові також розглядав апеляції в питаннях трудових відносин. Після 1931 р. обсяг апеляцій на цивільні справи у сфері трудових відносин значно зріс. Кількість суддів під час розгляду таких справ залежала від вартості предмету спору, але, як правило, три судді (інший варіант – один професійний суддя і два лавники). Серед питань, які могли розглядати апеляційні суди, були питання невиконання заробітної плати, компенсацію за невиконану роботу, відпуски тощо. Варто додати, що до юрисдикції Апеляційного суду у Львові входив розгляд апеляцій на рішення трудових судів, прецедентне право, проступки та правопорушення, визначені трудовим регламентом і пов'язані з порушенням положень про робочий час, відпуски для працівників, працевлаштування, порушення санітарних норм, безпека на виробництві тощо [26, с. 124, 125].

Березнева конституція 1921 р. у ст. 121 передбачала зобов'язання держави відшкодовувати збитки, заподіяну через службову діяльність, яка не відповідала законодавству. Ця норма була успадкована з австрійського законодавства й суди міжвоєнної Польщі оцінювали підстави відповідальності, завданих незаконними діями своїх посадових осіб на основі старих австрійських принципів. Суди опирались на цивільний кодекс, який зобов'язував державу відшкодовувати збитки, що виникли з вини своїх представників, але лише тоді, коли вони виступали суб'єктами приватного права. Зміни в судовій практиці польських судів щодо відповідальності держави за шкоду, заподіяну у сфері її публічно-правової діяльності, відбулись лише в 1931 р. після відповідної ухвали Найвищого суду.

На рішення Апеляційного суду в межах 14-ти днів від ухвалення рішення могла бути подана касаційна скарга до Найвищого трибуналу у Відні (§ 502), а пізніше за тим самим принципом – до Найвищого суду у Варшаві. У дріб'язкових питаннях рішення Апеляційного суду не підлягали подальшому оскарженню. Звернемо увагу, що касаційну скаргу міг скласти лише кваліфікований юрист – адвокат. Найвищий трибунал у Відні, а пізніше Найвищий суд у Варшаві розглядали касаційні скарги в закритому режимі без процесуального розгляду. За положеннями австрійського Цивільно-процесуального кодексу 1895 р. касаційна скарга оголошувалась у ситуаціях, коли рішення Апеляційного суду визнавалось юридично необґрунтованим (§ 477); коли в рішенні Апеляційного суду були допущені помилки, які не дають можливості об'єктивно розглянути справу; коли в рішенні прописане положення, що суперечить змісту рішенням судів першої чи другої судової інстанції; коли рішення засноване на неточному застосуванні закону до суті справи (§ 503) [13, с. 949].

Отже, Апеляційний суд у Львові був важливою апеляційною інстанцією, у якій розглядались апеляції на рішення судів нижчих інстанцій у цивільних справах. Значну частку становили майнові справи, зокрема справи, пов'язані з успадку-

ванням, котрі, з огляду на часту зміну законодавства, вважались достатньо складними. Серед інших справ, проблематика яких переважала в Апеляційному суді, варто виокремити справи про розлучення, сплату аліментів, повернення раніше взятих кредитів тощо.

Література

1. Думич Х.М. Загальний порядок судочинства у Галичині за австрійським цивільним процесуальним кодексом 1895 р. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. Вип. 5. С. 99.
2. Едер П. Особливості вирішення цивільних справ Вищим крайовим судом у Львові (1855–1918 рр.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»* 2015. Вип. 32. Том 1. С. 21–22.
3. Левицький К. Про новий процес цивільний в Австрії. Студія критична. Часопись правнича. *Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового товариства імені Шевченка*. Львів. 1896. Рочникъ VI. С. 149.
4. Левицький К. Про новости в поступованю відкличнім. Часопись правнича. *Розвідки правничі секції історично-філософичної Наукового товариства імені Шевченка*. Львів. 1899. Рочникъ IX. С. 1.
5. Центральний державний архів України у м. Львові (далі – ЦДАУЛ), ф. 151, оп. 1а, спр. 3329 (*Листування з Греко-Католицькою митрополією консисторією у Львові про спадкові справи духовних осіб, 1930–1937 рр.*). С. 3–7, 13.
6. ЦДАУЛ, ф. 205, оп. 1, спр. 1931, т. 3 (*Справа про передачу кредиторам майна нафтового товариства «Зегіль» у Надвірній у зв'язку з неспроможністю повернути заборгованості, 1924 р.*). С. 260–261.
7. ЦДАУЛ, ф. 205, оп. 1, спр. 1931, т. 3 (*Справа про фінансову суперечку акціонерного іпотечного банку у Львові з нафтопромисловцем у Дрогобичі Германом Арнольдом, 1937–1938*). С. 87–89.
8. ЦДАУЛ, ф. 205, оп. 1, спр. 2038 (*Справа про обвинувачення купців у Самборі Гореча Юзефа і Лева Йоахіма у незаконнім використанні патентів, 1939 р.*). С. 20–24.
9. ЦДАУЛ, ф. 205, оп. 1, спр. 2006, (*Справа про обвинувачення мешканця м. Перемишля Вигжевальського Фелікса в ухилянні від сплати аліментів, 1938–1939*). С. 47–49.
10. ЦДАУЛ, ф. 205, оп. 1, спр. 2043, (*Справа про обвинувачення мешканця м. Золочева Штіфтера Генріха в ухилянні від сплати аліментів, 1939*). С. 30.
11. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Teil 1–3. Wien : k. k. Hof- und Staats-Druckerey, 1811. S. 12, 81, 94, 98, 145, 172.
12. Koredczuk J. Dziejczczenie nieruchomości w świetle orzecznictwa sądów apelacji lwowskiej w okresie międzywojennym. Wrocław : Beta-druk, 2019. S. 42, 55, 76, 79–80, 180.
13. Neumann von G. Commentar zu den Civilprozessgesetzen vom 1. August 1895. Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1898. S. 867–1012, 949.
14. Procedura cywilna i norma jurysdykcyjna wraz z ustawami wprowadzemi oraz pomniejszemi ustawami procesowemi / Zestawiá E. Wieliczkowski. Kolomyja : Z drukarni Wilhelma. Braunera, 1925. S. 25–26.
15. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1939. R. LXIV, poz. 7. S. 7.
16. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1924. R. XLIX, poz. 209. S. 230.
17. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1927. R. LII. Poz. 9. S. 8.
18. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1927. R. LII. Poz. 133. S. 150–151.
19. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1936. R. LXI. Poz. 291. S. 463.
20. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1930. R. LV. Poz. 110. S. 181.
21. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1935. R. LX. Poz. 186. S. 280.
22. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1926. R. LI. Poz. 216. S. 233.
23. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1931. R. LVI. Poz. 221. S. 305.
24. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1936. R. LXI. Poz. 21. S. 26.
25. Przegląd Prawa i Administracji. Orzecznictwo w zakresie Małopolski. 1928. R. LIII. Poz. 349. S. 420.
26. Szywał G. Polskie sądownictwo pracy w okresie międzywojennym. *Roczniki Administracji Prawa*. 2016. nr XVI(2). S. 124–125.
27. Wąsacz M. Tabula prowincjonalna bylej Galicji z obszaru apelacji lwowskiej. *Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych*. 1931. T. I. S. 40.

Анотація

Олійник Ю. В. Особливості розгляду цивільних справ у Львівському апеляційному суді (1919–1939 рр.). – Стаття.

У сучасних умовах реформування судової системи в Україні важливе значення має вивчення історико-правового досвіду діяльності Львівського апеляційного суду, який поширював свою юрисдикцію на територію Західної України під владою Другої Речі Посполитої. Здобуття польською державою незалежності в листопаді 1918 р. стало вирішальною умовою для встановлення й розвитку польського судоустрою та судочинства. Зазначено, що функціонування інституту судівництва в Польщі безпосередньо залежало від юридичних традицій, суспільних змін, рівня правової культури і впливу законодавства країн, які у свій час були учасниками поділів Речі Посполитої. Відновлена Польська держава з перших днів свого існування розпочала діяльність, спрямовану на формування органів судової влади, на її території деякий час залишились чинними іноземні джерела права (австрійські, німецькі й російські). У міжвоєнний час у Польській державі на суди поклали особливу місію, адже вони виступали виразником суспільної справедливості. Функціонування Львівського апеляційного суду безпосередньо залежало від юридичних традицій, суспільних змін, рівня правової культури і впливу законодавства інших країн. Сучасне реформування судової системи в Україні неможливе без вивчення і врахування історичного досвіду. Особливу увагу привертає діяльність Львівського апеляційного суду, який поширював свою юрисдикцію на територію Західної України під владою Другої Речі Посполитої (1919–1939 рр.). Львівський апеляційний суд було створено на базі Львівського вищого крайового суду 14 травня 1919 р. У статті проаналізовано особливості розгляду цивільних справ у Львівському апеляційному суді (1919–1939 рр.). Зазначено, що Апеляційний суд у Львові був важливою апеляційною інстанцією, у якій розглядалися апеляції на рішення судів нижчих інстанцій у цивільних справах. Значну частку становили майнові справи, зокрема справи, пов'язані з успадкуванням, які, з огляду на часту зміну законодавства, вважались достатньо складними. Серед інших справ, проблематика яких переважала в Апеляційному суді, варто виокремити справи про розлучення, сплату аліментів, повернення раніше взятих кредитів.

Ключові слова: цивільне судочинство, апеляція, рішення, судовий розгляд, Львівський апеляційний суд.

Summary

Olijnyk Y. V. Peculiarities of consideration of civil cases in the Court of Appeal of Lviv (1919–1939). – Article.

In the current conditions of reforming the judicial system in Ukraine, it is important to study the historical and legal experience of Court of Appeal of Lviv, which extended its jurisdiction to the territory of Western Ukraine under the rule of the Second Commonwealth of Poland. The acquisition of independence by the Polish state in November 1918 was a crucial condition for the establishment and development of the Polish judiciary and the judiciary. It is noted that the functioning of the institute of judiciary in Poland directly depended on legal traditions, social changes, the level of legal culture and the influence of the legislation of countries that were once participants in the division of the Second Commonwealth of Poland. The restored Polish state from the first days of its existence began activities aimed at the formation of the judiciary, in its territory for some time remained valid foreign sources of law (Austrian, German, and Russian). they were an expression of social justice. The functioning of Court of Appeal of Lviv directly depended on legal traditions, social changes, the level of legal culture and the influence of the legislation of other countries. Modern reform of the judicial system in Ukraine is impossible without studying and taking into account historical experience. Special attention is drawn to the activities of Court of Appeal of Lviv, which extended its jurisdiction to the territory of Western Ukraine under the rule of the Second Commonwealth (1919–1939). Court of Appeal of Lviv was established on the basis of the Lviv Higher Regional Court on May 14, 1919. The article analyzes the peculiarities of the consideration of civil cases in the Lviv Court of Appeal (1919–1939). It is noted that Court of Appeal of Lviv was an important appellate instance, which considered appeals against decisions of lower courts in civil cases. A large proportion were property cases, in particular inheritance cases, which were considered quite complex given the frequent changes in the law. Among other cases, the issues that prevailed in the Court of Appeal, should be singled out cases of divorce, alimony, repayment of previously taken loans.

Key words: civil proceedings, appeal, decision, trial, Court of Appeal of Lviv.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1866>*Т. Г. Пасько*

ЗАВЕРШАЛЬНИЙ ЕТАП НЕВИЇЗНИХ ПОДАТКОВИХ ПЕРЕВІРОК: ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАДІЇ

Постановка проблеми. Податкові перевірки займають важливе місце у системі податкового контролю нашої держави, а результативність та якість їх проведення опосередковано впливають на доходи державного бюджету України та проведення фінансової політики держави в подальшому. Від ефективності норм, що регулюють порядок проведення перевірок органами податкової служби, здебільшого залежить забезпечення законності у сфері податкового контролю та попередження фінансових правопорушень.

Проблема оптимальної організації податкового контролю та податкових перевірок є актуальною з огляду на недосконалість вітчизняного податкового законодавства та відсутність стабільності у процесі розвитку економіки. В цих умовах особливого значення набувають питання не лише удосконалення проведення податкових перевірок, але й дотримання умов при їх завершенні та оформленні результатів останніх.

Невиїзні перевірки, на відміну від виїзної форми податкового контролю, проводяться безперервно та у значно стисліші строки, саме тому вони є особливим видом у системі податкових перевірок контролюючих органів. У процесі їх здійснення важливе значення має методика проведення з описом конкретних дій та етапів. При цьому нормативно-правове регулювання процедурних та організаційно-правових аспектів проведення цього виду перевірки знаходиться на стадії постійного розвитку та вдосконалення. Завершальний етап такого виду перевірок об'єднує певні завдання, виконання яких забезпечить ефективність проведення всієї перевірки. Специфіка невиїзних перевірок з огляду на місце проведення та строки і необхідність дотримання прав платників податків зумовлює необхідність дослідження місця завершального етапу невиїзної перевірки серед інших стадій зазначеного виду перевірки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій вчених у галузях права та економіки, таких як В.К. Уткіна, Є.В. Лакушева, К.Ф. Ковальчук, М.І. Мельник, І.М. Васюкович та Н.А. Маринів, дозволяє зробити висновок, що визначення та аналіз місця завершального етапу проведення невиїзних податкових перевірок у системі стадій податкового контролю висвітлено досить фрагментарно, науковцями аналізуються окремі процедурні дії, а деякі дослідження проведені до прийняття Податкового кодексу України.

Мета статті – на підставі аналізу наукових досліджень, податкового законодавства та судової практики з'ясувати перелік стадій податкового контролю та складники завершального етапу невиїзних податкових перевірок, виявити особливості оформлення актів та довідок, що складаються за результатами проведен-

ня невиїзної документальної, камеральної та електронної перевірок, і проаналізувати основні права та обов'язки учасників на завершальному етапі вказаної форми податкового контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. В основному нормативно-правовому акті у сфері податкового права – Податковому кодексі України (далі – ПКУ) закріплено, що податковий контроль – це система заходів, які вживаються контролюючими органами та координуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових і касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи (п. 61.1 ст. 61 ПКУ) [1].

Науковці зазначають, що податковий контроль, як і будь-який інший процес, складається з окремих стадій. О.Ю. Буглаєва зазначає, що податковий контроль характеризується тим, що всі його результати повинні постійно реєструватися у відповідних правових актах-документах [2, с. 135].

На думку К.Ф. Ковальчук, податковий контроль варто здійснювати у декілька етапів, кожен з яких має відповідати нормам податкового права та спрямовуватися на досягнення необхідного результату. Науковець зазначає, що етапи податкового контролю мають спільні цілі та завдання, оскільки процес контролю спрямований на забезпечення законності в податковій сфері. При цьому вчений виділяє п'ять етапів податкового контролю: планування контролю; доперевірочний контроль; поточний контроль; завершальний етап податкового контролю; виконання приписів [3, с. 103].

О.Є. Найденко зазначає, що податковий контроль має здійснюватися за такими етапами: підготовчий; здійснення заходів податкового контролю; оформлення результатів податкового контролю; обмін інформацією з іншими контролюючими органами [4, с. 22]. І.В. Ткаченко зазначає, що проведення податкового контролю здійснюється за такими етапами: попередній аналіз; планування контролю; здійснення перевірки; завершальний етап контролю; реалізація й контроль за виконанням перевірки [5, с. 225]. Тобто, поділ податкового контролю на стадії є необхідним з огляду на його основну особливість – послідовність.

Велика кількість контрольно-перевірочних дій здійснюється у логічній послідовності, відповідно до норм законодавства та спрямовуються на досягнення необхідного результату – виявлення зловживань у податковій сфері. Основною формою здійснення податкового контролю є перевірка (звірка). Вказаний спосіб є ефективним внаслідок більшого охоплення контролем різних сторін фінансово-господарської діяльності платника податків.

Статтею 75 ПКУ, зокрема підпунктом 75.1, передбачено, що контролюючі органи мають право проводити три види перевірок: камеральні, документальні й фактичні. Нині в Податковому кодексі України не закріплено норм, з яких можна чітко встановити критерії класифікації перевірок і провести їх поділ на ті, що проводяться органами податкової служби у власному приміщенні (невиїзні), та перевірки за місцезнаходженням платника податків (виїзні).

Виходячи з положення статей 75-78 ПКУ до невиїзних перевірок можна віднести камеральну перевірку, невиїзну документальну та позапланову невиїзну електронну перевірку. Як і процес податкового контролю, податкова перевірка також складається зі стадій. Науковець В.К. Уткін виділяє ще один складник процесу проведення податкових перевірок – процесуальну дію. Вчений зазначає, що під цим поняттям розуміються дії суб'єктів процесу проведення перевірок, регламентовані нормативними актами про податки та збори, сукупність яких складає стадію процесу проведення податкових перевірок [6, с. 55].

Для кожної із зазначених вище перевірок розроблено та затверджено окремі рекомендації або порядок проведення (з описом дій) та оформлення результатів останніх. Для камеральних перевірок таким документом є Методичні рекомендації щодо організації та проведення камеральних перевірок податкової звітності платників податків, крім перевірок податкової декларації про майновий стан і доходи та податкової декларації платника єдиного податку – фізичної особи – підприємця, затверджених наказом Міністерства доходів і зборів України від 14.06.2013 № 165.

При проведенні невиїзних документальних перевірок працівники податкових органів керуються положеннями Наказу Міністерства фінансів України від 20.08.2015 № 727 «Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків-юридичними особами та їх відокремленими підрозділами».

При призначенні та проведенні невиїзних електронних перевірок мають враховуватися положення Порядку подання документів в електронній формі для проведення електронної перевірки, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України від 31.12.2013 № 898 та Наказом Міністерства фінансів України від 20.11.2015 № 1040 «Про затвердження Порядку подання платником податків заяви про проведення документальної невиїзної позапланової електронної перевірки та прийняття рішення контролюючим органом про проведення такої перевірки».

Завершальний етап проведення будь-якої із невиїзних перевірок передбачає складення акта або довідки про результати відповідної перевірки, який підписується посадовими особами контролюючого органу – перевіряючим та посадовою особою платника податку, щодо якого здійснюється перевірка. Виняток становить акт про неможливість проведення невиїзної документальної перевірки, який складається в разі неможливості здійснення останньої (*пункт 9 розділу II наказу Міністерства від 20.08.2015 № 727*).

На думку О.Ю. Буглаєвої, акт контролюючого органу має відповідати певним вимогам: суворій підзаконності, обґрунтованості; виявлені факти повинні бути доведеними, мати ознаки належності, повноти й вірогідності [2, с. 135].

Згідно пунктів 86.1, 86.2, 86.4 та 86.11 статті 86 ПКУ результати перевірок (крім камеральних та електронних перевірок) оформлюються у формі акта або довідки, які підписуються посадовими особами контролюючого органу та платниками податків або їх законними представниками (за наявності). В разі встановлення під час перевірки порушень складається акт. Якщо такі порушення відсутні, то складається довідка.

За результатами камеральної перевірки в разі встановлення порушень складається акт у двох примірниках, який підписується посадовими особами того органу, який проводив перевірку, а після реєстрації у контролюючому органі вручається або надсилається для підписання протягом трьох робочих днів платнику податків. Акт (довідка) документальної невиїзної перевірки складається у двох примірниках, підписується посадовими особами контролюючого органу, які проводили перевірку, та реєструється у контролюючому органі протягом п'яти робочих днів із дня, що настає за днем закінчення встановленого для проведення перевірки строку.

За результатами електронної перевірки складається довідка у двох примірниках, яка підписується посадовими особами контролюючого органу, які проводили перевірку, та реєструється в контролюючому органі протягом трьох робочих днів із дня закінчення встановленого для проведення перевірки строку. Особливістю зазначеної довідки є її наслідки для платника, оскільки якщо платник податків не подає уточнюючого розрахунку протягом 20 робочих днів після дати складення довідки про проведення електронної перевірки, якою встановлено порушення податкового законодавства, то відповідний контролюючий орган має право на проведення позапланової перевірки платника податків за відповідний період (пункт 50.3 статті 50 ПКУ).

За результатами невиїзної документальної перевірки може бути складено акт або довідку, а за результатами електронної податкової перевірки – лише довідку. В свою чергу положення ПКУ не передбачають складення довідки за результатами проведення камеральної перевірки.

Варто зазначити, що висновки, які викладені в акті перевірки, є відображенням дій працівників податкових органів і не породжують правових наслідків для платника податків, такий акт не порушує прав останнього. Враховуючи, що такий акт не є рішенням суб'єкта владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України, в судовому порядку оскаржується саме податкове повідомлення-рішення. Вказана позиція викладена в постанові Вищого адміністративного суду України від 24.11.2016 по справі К/800/23982/15, постановах Верховного Суду від 27.03.2018 по справі 813/2524/17, від 10.05.2018 по справі 811/119/13-а, від 09.08.2018 по справі 826/5302/14.

Беручи до уваги, що акт є службовим документом та не створює жодних перешкод для діяльності платника податків, у судовому порядку оскаржуються саме дії посадових осіб щодо недотримання вимог нормативних положень при складенні актів перевірок, а також не врахування при винесенні податкових повідомлень-рішень заперечень, поданих контролюючому органу після вручення акта перевірки. Вказаний висновок наведено в постановах Верховного Суду від 15.01.2020 по справі 200/4418/19-а та від 11.02.2020 по справі 810/2488/17.

Важливим способом захисту прав платника податків, щодо якого здійснюється невиїзна перевірка на завершальному етапі перевірки, є право на подання заперечення на акт / довідку за результатами перевірки та право бути присутнім при прийнятті рішення про визначення грошових зобов'язань. Такі права закріплені підпунктом 17.1.6 пункту 17.1 статті 17 і підпунктом 86.7 статті 86 ПКУ, а порядок подання заперечень і розгляд останніх врегульовано підпунктами 86.4, 86.7

та 86.11 статті 86 ПКУ та частиною 6 розділу V Наказу Міністерства фінансів України від 20.08.2015 № 727 «Про затвердження Порядку оформлення результатів документальних перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків-юридичними особами та їх відокремленими підрозділами».

На думку Н.А. Маринів, розгляд заперечень платників податків до оформлення результатів податкової перевірки у вигляді прийняття податкових повідомлень-рішень є окремою стадією [7, с. 119]. Вказаний висновок здійснено з огляду на те, що подання заперечень є правом, а не обов'язком платника податків, а висновок – документ, який складається за результатами розгляду заперечень та/або додаткових документів, є складовою частиною (додатком) матеріалів документальної перевірки, які залишаються в контролюючому органі, та враховується керівником контролюючого органу (його заступником або уповноваженою особою) при їх розгляді і прийнятті податкового повідомлення-рішення.

В свою чергу рішення про визначення грошових зобов'язань приймається керівником (його заступником або уповноваженою особою) контролюючого органу з урахуванням результатів розгляду заперечень платника податків (за наявності) (пункт 86.6 статті 86 ПКУ). Доцільно зазначити, що результатом розгляду поданих заперечень може стати документальна позапланова перевірка.

Згідно підпункту 78.1.5 пункту 78.1 статті 78 ПКУ подання платником податків заперечення є підставою для проведення документальної позапланової перевірки у випадку, якщо в запереченнях вимагається повторний або частковий перегляд результатів відповідної перевірки, якщо платник податків у своїх запереченнях посилається на обставини, що не були досліджені під час перевірки, а їх об'єктивний розгляд не можливий без проведення перевірки. Перевірка проводиться з питань, що стали предметом оскарження.

При цьому Верховним Судом у постанові від 27.05.2019 по справі 812/442/17 зазначено обов'язкові умови, дотримання яких буде свідчити про законність дій податкового органу щодо проведення перевірки на підставі підпункту 78.1.5 пункту 78.1 статті 78 ПКУ: подання заперечень до акта перевірки; наявність вимог про повний або частковий перегляд результатів перевірки; вказівка платником податків на обставини, які не були досліджені під час перевірки; неможливість перевірки таких обставин без проведення перевірки.

Висновки. Незалежно від виду невізної перевірки, що проводиться податковим органом, якісне здійснення роботи з аналізу встановлених порушень і матеріалів, які були використані під час її проведення, подальше відображення в акті або довідці за результатами проведення перевірки порушень податкового або валютного законодавства дасть змогу підвищити ефективність податкового контролю, а отримана інформація може бути використана при проведенні перевірок інших платників податків.

Література

1. Податковий кодекс України: Кодекс № 2755-VI від 02.12.2010 (зі змінами і доп.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Буглаєва О.Ю. Податковий контроль: теоретичний аспект. *Наукові праці НДФІ*. 2009. Вип. 4. С. 131–137.
3. Ковальчук К.Ф. Актуальні питання вдосконалення податкового контролю в Україні. *Економічний вісник Національного гірничого університету*. 2017. № 4. С. 100–106.
4. Найденко О.Є. Податковий контроль : навчальний посібник / Найденко О.Є. Х. : Вид. ХНЕУ, 2012. 224 с.
5. Ткаченко І.В. Особливості державного податкового контролю в Україні та зарубіжний досвід розвинених європейських країн // *Вісник КДПУ імені М. Остроградського*. 2009. Випуск 6/2009 (59). Частина 1. С. 224–228.
6. Уткин В.К. К вопросу о процессе проведения налоговых проверок [Текст] / В.К. Уткин // *Хозяйство и право*. 2005. № 12. С. 54–59.
7. Маринів Н.А. До питання про правову природу податкової перевірки // *Юрист України*. 2013. № 4. С. 118–122.

Анотація

Пасько Т. Г. Завершальний етап невізних податкових перевірок: правова характеристика стадії. – Стаття.

У статті автор проводить дослідження поділу податкового контролю на окремі стадії та аналіз складників, які пов'язані між собою та мають єдину мету в межах завершального етапу проведення невізних податкових перевірок. Базуючись на дослідженнях окремих науковців і проаналізувавши запропоновані ними варіанти поділу податкового контролю на стадії, автором встановлено, що останній обов'язково містить завершальний етап проведення.

У публікації акцентовано увагу на податковій перевірці, як основній формі податкового контролю. Керуючись нормами Податкового кодексу України, виокремлено податкові перевірки, які проводяться в приміщенні контролюючого органу (невізні). Проведення кожної з них (камеральної, документальної невізної та електронної) здійснюється поетапно. Автором зазначено нормативний акт або методичну рекомендацію щодо порядку призначення, проведення та оформлення результатів по кожній із трьох невізних перевірок. Визначено, що на завершальному етапі працівниками податкового органу може бути складено акт або довідку з результатами перевірки та встановленими (за наявності) порушеннями.

Узагальнивши норми податкового законодавства та судову практику Верховного Суду, автор зазначає, що акт перевірки не є індивідуальним актом для платника податків, оскільки не створює для нього юридичних наслідків. При цьому аналіз позицій окремих науковців щодо права у суб'єкта, якого перевіряють, на подання заперечення на акт перевірки та процедури його реалізації дає підстави вважати процес подання заперечень та складення висновку складником завершального етапу перевірки.

Проведений аналіз судових рішень і норм Податкового кодексу України дозволив сформулювати висновки щодо важливості для платника податків права на подання заперечень на акт / довідку перевірки, доцільності його безпосередньої участі або його представника при прийнятті рішення щодо визначення грошових зобов'язань, необхідності дотримання контролюючим органом умов та процедури розгляду заперечень і складення висновку та податкового повідомлення-рішення.

Ключові слова: податковий контроль, оформлення результатів, акт, довідка, заперечення.

Summary

Pasko T. G. The final stage of on-site tax audits: the legal characteristics of the stage. – Article.

In the article the author carries out researches of division of tax control into separate stages and the analysis of components which are connected among themselves and have the uniform purpose within the limits of a final stage of carrying out of exit tax audits. Based on the research of individual scientists and having analyzed the proposed by them variants of division of the tax control at the stage, the author has established that the latest one necessarily contains the final stage of carrying out.

The publication focuses on tax audit as the main form of tax control. Guided by the rules of the Tax Code of Ukraine, tax audits conducted in the premises of the controlling authority (not travelling) are highlighted. Each of them (desktop, documentary non-departure and electronic) is conducted in stages. The author notes a normative act or methodological recommendation on the procedure for the appointment, conduct and registration of the results of each of the three field audits.

It has been determined that at the final stage of the audit by the employees of the tax authority an act or a certificate with the results of the audit and the established violations can be drawn up. The author notes that the inspection report is not an individual act for the taxpayer as it does not create legal consequences for him. At the same time, the analysis of the positions of individual scientists on the rights in the audited entity on the submission of objections to the act of audit and the procedure for its implementation, as well as gives grounds to consider the process of submitting objections and drawing up the conclusion of the final stage of the audit.

The analysis of court decisions and norms of the Tax Code of Ukraine carried out within the framework of this publication allowed to formulate conclusions on the importance for the taxpayer of the right to submit objections to the act / certificate of audit, the expediency of his direct participation or a representative in decision-making on the determination of monetary obligations and the necessity of compliance with the conditions and procedure of consideration of objections and drafting the conclusion and tax notification-decision.

Key words: tax control, preparation of the audit results, act, certificate, complaint.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1867>*Ю. П. Пацурківський*

ОКРЕМІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ПРИРОДИ ВЛАСНОСТІ ТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Аналіз розвитку інституту власності та права власності як речового права дає підстави припустити, що власність пережила період свого абсолютного характеру, нині очевидно є тенденція до її обмеження. Суб'єкти права власності вже зазнають і будуть надалі терпіти нові обмеження з метою задоволення суспільних інтересів. Зауважу, що саме право власності визначило як розвиток економіки, так і розвиток європейської цивілізації загалом. Цей процес характеризується поступовим обмеженням правомочностей власника та соціалізацією права власності.

Саме тому необхідно досліджувати питання про те, які межі суб'єктивного права власності є допустимими, як встановити та дотриматися балансу інтересів суспільства та окремого суб'єкта права власності чи іншого речового права. Сьогодні дає достатні підстави для висновку про те, що перехід від парадигми абсолютного права власності до парадигми обмеженого права власності вже фактично відбувся. Все це зумовлює актуальність дослідження вже згаданих і суміжних із ними методологічних проблем сучасного розуміння природи власності, права власності та їх реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання методології власності та права власності є важливим та актуальним. Зокрема, власність є фундаментом економіки держави, а також забезпечує існування і розвиток суспільства загалом. Проблеми методології речового права, реалізації власності та права власності, захисту суб'єктивних прав власника, встановлення балансу інтересів між різними суб'єктами в нових економічних реаліях досліджують Н. Кузнецова, О. Дзера, Р. Майданник, Е. Харитонов, С. Погрібний, О. Яворська, А. Яковлев та інші.

Метою статті є дослідження сучасних методологічних проблем речового права: сучасної природи власності та права власності, приватних та публічних інтересів і питань їх поділу та взаємодії, проблем визначення та встановлення меж і обмежень права власності, дослідження основних тенденцій розвитку правового регулювання відносин власності в контексті сучасних тенденцій. Мета дослідження була конкретизована в завданнях, які я спробую розв'язати в дослідженні.

Вклад основного матеріалу дослідження. В науці цивільного права триває дискусія про методологічні основи власності і права власності. Вона пов'язана з втіленням у сферу приватного права класичної концепції поділу права на публічне та приватне. Актуальність цієї дискусії зумовлена відсутністю чіткого розмежування між приватним правом і публічним правом.

Слід підкреслити теоретичну можливість взаємопроникнення однієї сфери з властивими їй юридичними методами в іншу. При цьому слід брати до уваги таке твердження: «Перехід від приватноправових засад до публічно-правових не завжди

спричиняє перехід до вищих форм людського спілкування» [8, с. 11]. В цьому випадку суспільні відносини регулюються виключно з волі держави з метою захисту публічних інтересів. Щодо захисту приватних інтересів, то необхідним є встановлення іншого типу правового регулювання, коли державна влада надає можливості регулювання невеликим центрам – самостійним соціальним одиницям, союзам або окремим суб'єктам права. Тобто, йдеться про свого роду децентралізацію.

Одним із важливих складників проблеми, на мою думку, є те, що нині немає однозначного розуміння публічного права і приватного права. Існує декілька підходів до визначення критерію поділу права на публічне та приватне, які можуть бути об'єднані в дві великі групи: матеріальні і формальні.

В контексті досліджуваних проблем заслуговує на увагу теорія інтересу. Зміст цієї теорії визначається твердженням, що право, яке охороняє інтереси держави, – публічне, інтереси приватної особи, – приватне. Критерієм розмежування приватного і публічного права є природа інтересів, які забезпечуються цими правовими підсистемами. Ця теоретична конструкція має певні вади. Вона не дає відповіді на питання, що є межею для сфери публічного і приватного інтересу. Ця обставина робить її застосування проблематичним. На мою думку, ці категорії парні, і працюють вони тільки у взаємодії.

Приватний і суспільний інтереси переплетені в праві так, що їх не можливо чітко розділити. Так, норми, які регулюють відносини власності, належать до приватного права, але абсолютно очевидно, що їх метою є не тільки приватні, а й суспільні інтереси. Приватне право забезпечує реалізацію інтересів осіб-власників. Публічне право – це концентроване вираження інтересів суспільства, організованого в державу. На мою думку, приватні, індивідуальні й суспільні інтереси не можна протиставляти. Держава виступає в цивільному праві також як приватна особа-власник. Якщо держава є носієм суб'єктивного права власності, то в сфері цивільного обігу вона фактично діє як відокремлена або приватна особа. В сфері приватного права державі властиві свої інтереси, окремі від інших категорій осіб.

Досліджуючи вплив норм публічного права на сферу приватного права, слід звернути увагу на функцію охорони і захисту прав та інтересів громадян державою, яка може здійснюватися через регулювання економічних відносин. В цьому контексті найбільш важливими формами впливу є встановлення обмеження цивільних прав, державна реєстрація прав на нерухомість і угод з нею, а також включення імперативних норм, що містять приписи і заборони [3, с. 32–34].

Встановлюючи обмеження, держава реалізує функцію охорони і захисту прав та інтересів третіх осіб. Обмеження є складовим елементом правового режиму власності. Однак як сама можливість обмежень, так і їх характер можуть визначатися законодавцем не довільно та не свавільно. Права суб'єктів можуть бути обмежені законом настільки, наскільки це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави.

Власники мають рівні можливості щодо здійснення та захисту своїх правомочностей. Так, відповідно до ст. 13 Конституції України, «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання» [19]. Тобто, виступаючи га-

рантом реалізації законних прав, держава забезпечує одночасно і виконання громадянами обов'язків, покладених на них державою, а також власними договірними та іншими зобов'язаннями.

Конституція України, Цивільний кодекс України надають всім власникам рівні умови для захисту права власності. Власнику необхідно забезпечити можливість здійснювати свої повноваження в повному обсязі. Власник має право на свій розсуд вчиняти щодо належного йому майна будь-які дії, які не суперечать закону та не порушують права та охоронювані законом інтереси інших осіб. Саме такий висновок вбачається з аналізу ч. 1 ст. 64 Конституції України, в якій зазначено, що конституційні права не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Це загальне правило стосується і права приватної власності як конституційного права [30].

В ч. 2 ст. 64 вказано права і свободи, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного та надзвичайного стану. Оскільки серед перерахованих в цій нормі права власності немає, то можна зробити припущення про принципову можливість обмеження права власності. Відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану», на юридичних осіб може бути покладена квартирна, їх ресурси можуть бути мобілізовані та використані для відвернення небезпеки, ліквідації надзвичайної ситуації, їх діяльність може бути орієнтована на виробництво необхідної нової продукції. Може бути тимчасово заборонено будівництво, встановлено карантин [32].

В Законі України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено можливість використання потужностей підприємств для потреб оборони, вилучення від всіх власників майна, зокрема транспортних засобів, для потреб оборони. Квартирна повинність може бути застосована і щодо громадян. В разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану може бути вилучено відповідне обладнання [34]. Тобто, кожен із цих різних за змістом заходів, який може бути застосований в умовах воєнного та надзвичайного станів, є обмеженням права власності.

Законодавець зазначає, що перелік підстав обмеження права приватної власності, визначений у цих законах, є вичерпним. На мою думку, важливо дослідити природу юридичної конструкції обмеження права власності та з'ясувати можливість встановлення додаткових обмежень [27].

Щодо природи, сутності та підстав встановлення обмеження та обтяження права власності у цивілістичній літературі триває дискусія. Ця дискусія створила передумови для висновку про те, що звузити межу права власності може не лише закон, а й договір. Межа права власності існує в момент виникнення права, тобто ще до початку його здійснення. Межа права стає одночасно межею його здійснення. Аналіз вітчизняного законодавства дає підставу дійти висновку, що звуження (обмеження) змісту конституційного права власності можливе не лише за умови оголошення надзвичайного та воєнного станів.

В Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» зазначено: «Обмеження речових прав на нерухоме майно (обтяження нерухомого майна) – це обмеження або заборона розпорядження нерухомим майном,

встановлена відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом» [33]. Тобто, обмеження стосується розпорядження майном і полягає у звуженні можливості розпоряджатися майном або у повній її забороні.

В Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», який стосується лише рухомого майна, міститься таке правило: «Обтяженням є право обтяжування на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду чи інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна» [31].

Відповідно до ч. 2 ст. 321 ЦК особа може бути обмежена у здійсненні права власності лише у випадках і в порядку, встановлених законом [20]. В ст. 110 Земельного Кодексу України на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором [32]. Згідно ч. 2 ст. 111 ЗК обмеження використання земельної ділянки підлягають державній реєстрації [23]. Крім цього, в ч. 3 ст. 1241 ЦК будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини, яка перевищує його обов'язкову частку [28].

Щодо використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення у Цивільному кодексі України було визначено поняття «цільового призначення». Цільове призначення в цивілістичній літературі інколи використовують для позначення загальної межі здійснення цивільних прав. Визначення цільового призначення земельної ділянки міститься у ст. 1 Закону України «Про землеустрій».

Згідно запропонованого законодавцем формулювання цільове призначення – використання земельної ділянки за призначенням, визначеним на підставі документації із землеустрою у встановленому законодавством порядку [36]. Поняття «цільове призначення земельної ділянки» нерозривно пов'язане з поняттям «категорія земель».

Так, у ст. 19 Земельного кодексу України передбачено, що землі України за основним цільовим призначенням поділяються на категорії [25]. Отже, категорія – це основне цільове призначення кожної земельної ділянки. В межах кожної категорії земель виділено окремі види цільового призначення земель [37]. Поділ земель на окремі види цільового призначення земель передбачає встановлення окремих правових режимів. Насамперед це стосується екосистемних функцій, які вони виконують, типів забудови, типів об'єктів, які мають особливу цінність.

Межі здійснення права власності можуть встановлюватися у законі в різні способи [15, с. 20–21]: 1) вказівка на цільове використання майна – житлові будинки, квартири можуть використовуватися лише для постійного проживання; 2) вказівка на способи реалізації права власності; 3) встановлення особливих правил набуття права власності на окремі види майна та законодавче встановлення переліку видів майна, яке не може належати власнику; 4) встановлення особливих правил про форму правочинів, що опосередковують перехід права власності на окремі види майна; 5) встановленням юридичного обов'язку щодо утримання об'єкта права власності.

Власник зобов'язаний утримувати майно, що йому належить. Окремим способом розпорядження житлом є зміна цільового призначення приміщення. Законодавець встановлює обмеження щодо такого переведення [36]. Нині розпорядження житлом у формі переведення з жилого фонду у нежилий прямо не заборонено законодавством. На мою думку, таке переведення має бути можливе лише з певними застереженнями. Такі застереження мають бути накладені в подальшому використанні переведеного в нежилий фонд житла, і вони мають бути покликані унеможливити порушення житлових прав громадян, які проживають у суміжних або сусідніх жилих приміщеннях.

На цю обставину вказують сучасні дослідники. Вони зазначають, що особа, яка має правовласності на відповідне жиле приміщення, має право використовувати його на власний розсуд. При цьому слід враховувати інтереси інших громадян, які використовують приміщення для проживання, особливо якщо йдеться про приміщення, яке при забудові планувалося використовувати виключно для проживання [13].

В контексті досліджуваної проблематики зауважу, що право власності припиняється в примусовому порядку в разі припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; викупу пам'яток історії та культури; викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; викупу нерухомого майна з метою суспільної необхідності в земельній ділянці, на якій воно розміщене; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиції; конфіскації [21].

Особливе місце серед підстав припинення права власності посідає знищення майна, оскільки воно може здійснюватися як самим власником, так і іншими особами. В останньому випадку право власності також припиняється незалежно від волі власника, тобто примусово. Крім того, законом можуть встановлюватися й інші підстави примусового припинення права власності. Наприклад, законодавець окремо визначає підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку [24]. Головною метою примусового позбавлення власника права на річ є саме припинення його права власності на цю річ, а не його набуття державою чи територіальною громадою у власність. Примусові способи позбавлення права власності характеризуються тими самими ознаками, що й державний чи правовий примус.

Цікавим є той факт, за яким пряме розмежування підстав припинення права власності на добровільні та примусові в законодавстві багатьох держав передбачено та практично здійснюється, на відміну від цивільного законодавства України [26]. Перелік примусових підстав припинення права власності є вичерпним. На мою думку, таке регулювання припинення права власності є логічним і виправданим, оскільки примусовий викуп чи вилучення майна у власника обмежує основоположний принцип непорушності права власності. Для того, щоб уникнути будь-яких спроб щодо розширення цього переліку, доцільно в ЦК України закріпити всі підстави примусового припинення права власності, щоб уникнути можливості будь-якого розширеного тлумачення цієї норми.

Дослідження проблем примусового припинення права власності дає підстави для припущення про те, що в цьому процесі особливу роль відіграє експропріація. Експропріація є інститутом публічного, а не приватного права. Представники школи приватного права, досліджуючи експропріацію, зауважують

про особливості розуміння цієї категорії. Експропріація (примусове вилучення) розуміється як обов'язкове виконання приватними особами обов'язку на користь публічної влади.

Інструмент, за допомогою якого держава виконує свої обов'язки і тим самим легітимізує себе, має декілька розумінь: «право держави на примусове відчуження приватної власності», «експропріація в інтересах суспільної користі», «вилучення». При цьому У. Меттеї зазначає, що право держави на примусове відчуження приватної власності є одночасно і важливим, і небезпечним. «Всі сучасні правові системи в основу механізмів «цивілізованого» втручання держави закладають два критерії: 1) загальнокорисний; 2) необхідність справедливої компенсації» [4, с. 275–278]. Це свого роду гарантії, які надаються суб'єктивному праву власника від посягань з боку держави.

На практиці реалізується підхід, за якого при наявності чітко вираженого публічного інтересу для його задоволення нехтують законністю та балансом приватного і публічного [10, с. 36]. Для визначення критерію суспільної корисності в контексті цього питання необхідно враховувати дві категорії (враховуючи етимологію слова): «суспільство» і «корисність». «Суспільство» розуміється як та чи інша сукупність, група людей [1, с. 34], «корисність» – як придатність для служіння певній меті [18]. Оскільки йдеться про суспільні потреби, загальну корисність слід розуміти як придатність для задоволення інтересів всього суспільства або його частини (в тому числі і держави).

Постає питання, чи відповідає правове регулювання відносин власності в Україні європейським стандартам? Для аргументованої відповіді на це питання необхідно проаналізувати положення Цивільного Кодексу України та Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2]. У Конвенції зазначено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [30]. Проте попередні положення в жодному разі не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Як зазначає О. Дзера, дія принципу непорушності права власності не є абсолютною [2]. С. Погрібний вказує, що міжнародно-правові документи визначають дві підстави обмеження (позбавлення проти волі власника) права власності. Перша з них – формальна. Вона полягає в тому, що будь-який випадок позбавлення права власності проти волі його суб'єкта має бути передбачений законом. Друга підстава – матеріальна. В законі може бути передбачена тільки така підстава позбавлення власника його права, яка зумовлена домінуючими інтересами суспільства [7, с. 234].

Примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості, крім випадків, встановлених ч. 2 ст. 353 Цивільного Кодексу України [35]. Отже, положення ЦК України повністю відповідають європейським стандартам.

Всі перелічені в законі підстави мають подвійну природу. У зазначених випадках власник втрачає права володіння, користування та розпорядження майном; в той же час право власності на майно виникає в іншій особі – суб'єкта публічного права, який здійснює владні функції. Примусове відібрання у власника його майна через ініціативу державної влади є таким способом припинення права власності, при якому з точки зору цивільного права основне значення має не набуття майна державою, а втрата його приватною особою [5, с. 430].

Потрібно пам'ятати, що згідно принципу неприпустимості позбавлення права власності власникові належить право володіння, користування та розпорядження майном відповідно до закону за своєю волею й незалежно від волі інших осіб; ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні; всі заборони й обмеження права власності застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів. Цей принцип робить випадки вилучення майна у власника необхідним і чітко обмеженим винятком із загального правила. Дія цього принципу виключає можливість необґрунтованого присвоєння чужого майна і нових «переділів власності».

Висновки. Дослідження актуальних проблем розвитку відносин власності та формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства з метою вирішення цих проблем передбачають аналіз вітчизняного законодавства та практики його застосування, а також зарубіжного досвіду.

Головною тенденцією трансформації власності та права власності є подолання домінування приватної власності як однієї з класичних форм власності та її становлення як рівноцінної з іншими формами відносин відчуження-присвоєння матеріальних благ. Відбувається перехід до змішаної структури відносин власності, яка передбачає виникнення, здійснення та реалізацію складних відносин володіння, користування, розпорядження відповідно до існуючих економічних, суспільних і геополітичних реалій. Значних змін зазнає зміна у сприйнятті природи та розумінні сутності самих відносин присвоєння.

Ця тенденція передбачає розвиток різних форм власності на основі їх диференціації та інтеграції, появу нових об'єктів і множинності суб'єктів присвоєння, становлення на цій основі економічної системи якісно нового типу. Одним із пріоритетних завдань у сфері правового регулювання речових правовідносин є пошуки та встановлення балансу між публічною та приватною власністю.

Література

1. Данильян О.Г., Дзьобань О.П., Жданенко С.Б. та ін.; за ред. О.Г. Данильяна. Х. : Право, 2014. 392 с.
2. Дзера А.В. Институт права собственности по новому гражданскому законодательству Украины и европейские стандарты по охране права собственности // Альманах цивилистики : Сб. ст. Вып. 1 / Под ред. Р.А. Майданика. К. : Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. С. 190–221.
3. Манукян А.А. Ограничения права собственности нормами публичного и частного права // Право и экономика. 1997. № 17–18. С. 32–34.
4. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М. : Юристъ, 1999. 384 с.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Часть 1 // По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М. : «Статут», 2003. (Классика российской цивилистики.)

6. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект). Монографія. Х. : Юрвіт, НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2008. 482 с.
7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України. К. : Правова єдність, 2009. С. 234.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. С. 11–14.
9. Право власності в Україні : навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора та ін. За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К. : Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
10. Скловский К.И. Вопрос о пределах вмешательства государства в частную собственность в судебной практике // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 34–41.
11. Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика / Отв. ред. А.Л. Маковский. М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 205–277.
12. Цивільне право України : підручник в 2-х т. / [Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.
13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 5. Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФОРМ Лисяк Л.С., 2011. 624 с.
14. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар із змінами і доповненнями станом на 1 січня 2008 р. / За заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 740 с.
15. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О.С. Яворська. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.
16. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України : навчальний посібник. К. : Атіка, 2008. 256 с.
17. <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/14002/08-Goraynov.pdf>.
18. <http://gkodeksrf.ru/ch-1/rzd-2/gl-15/st-235-gk-rf>.
19. <https://cyberleninka.ru/article/n/utilitarizm-i-bentama-i-dzh-s-millya-ot-dobrodeteli-k-ratsionalnosti>.
20. https://kodeksy.com.ua/konstitutsiya_ukraini/statja-13.htm.
21. https://kodeksy.com.ua/tsivil_nij_kodeks_ukraini/statja-321.htm.
22. https://kodeksy.com.ua/tsivil_nij_kodeks_ukraini/statja-346.htm.
23. https://kodeksy.com.ua/zemel_nij_kodeks_ukraini/statja-110.htm.
24. https://kodeksy.com.ua/zemel_nij_kodeks_ukraini/statja-111.htm.
25. https://kodeksy.com.ua/zemel_nij_kodeks_ukraini/statja-140.htm.
26. https://kodeksy.com.ua/zemel_nij_kodeks_ukraini/statja-19.htm.
27. https://kodeksy.com.ua/zhitloviy_kodeks_ukrains_koi_rsr/statja-8.htm.
28. https://pidruchniki.com/1090052551452/pravo/obmezheniya_prava_vlasnosti.
29. https://protocol.ua/ua/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_1241/.
30. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
31. <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii>.
32. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.
33. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.
34. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
35. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
36. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
37. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.
38. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1011-10>.

Анотація

Пацурківський Ю. П. Окремі проблеми розуміння природи відносин власності та права власності. – Стаття.

Право власності, його типи, форми, види, підстави примусового припинення користуються підвищеною увагою дослідників. Власність слід розглядати як цілісну категорію, яка існує як єдність закономірно існуючих і взаємно пов'язаних частин, типів, форм і видів власності.

У науці цивільного права триває дискусія щодо методологічних основ власності і права власності, пов'язана з поверненням у сферу приватного права класичної концепції поділу права на публічне та приватне. Є кілька підходів до визначення критерію поділу права на публічне та приватне. Насамперед це матеріальні і формальні теорії. Серед них окреме місце займає теорія інтересу. Її зміст визначається твердженням, що право, яке охороняє інтереси держави, – це публічне право, а право, яке охороняє інтереси приватної особи, – приватне.

Для розмежування публічного і приватного права критерію інтересу не досить. Власність за своїм внутрішнім змістом є необмеженим, повним, вільним пануванням людини над річчю. Межі та обмеження здійснення права власності існували в усіх державах. Власність обмежена інтересами суспільства, потребами взаємодії між окремими членами суспільства та організаціями. Держава уповноважена регламентувати цю взаємодію, об'єктивне право її регулює, може встановлювати межі та покладати на власника обов'язки. Тобто, встановлюючи обмеження, держава реалізує функцію охорони і захисту інтересів третіх осіб. Обмеження є складовим елементом правового режиму власності.

Власники мають рівні можливості щодо здійснення та захисту своїх правомочностей. Природа власності не впливає на цю можливість. Захист законних прав громадян є головним завданням держави, кожна цивілізована держава закріплює за своїми громадянами та юридичними особами та прагне створити умови для їх реалізації. Межі здійснення права власності можуть встановлюватися в законі у різні способи: вказівка на цільове використання майна; вказівка на способи реалізації права власності.

Ключові слова: поділ права на публічне та приватне, публічний інтерес, приватний інтерес, інтереси суспільства, межі та обмеження здійснення права власності, правовий режим власності, обтяження права власності, примусове припинення права власності, знищення майна, вилучення майна для задоволення суспільних потреб.

Summary

Patsurkivsky Yu. P. Some problems of understanding the nature of property relations and property rights. – Article.

The right of property, its types, forms, types, grounds for compulsory termination of use increased attention of researchers. Property should be viewed as a holistic category, which exists as a unity naturally existing, and mutually related parts, types, forms and types of ownership. In civil law there is still debate concerning the methodological foundations of ownership and property rights associated with returning to private law the classical concept of division of law into public and private.

There are several approaches to the definition of criteria for the division of law into public and private. First of all it's material and formal theory. Among them a special place is the theory of interest. The right which protects the interests of private persons – private.

To distinguish public and private law criterion of interest is not enough. Property in its inner content, unlimited, full, free, man's dominion over a thing. Limits to the exercise of the right of ownership existed in all States. Property is limited to the interest, needs interaction between individual members of society and organizations. The state is entitled to regulate this interaction, objective law regulates her to set boundaries and to assign to the owner responsibilities. That is, when imposing restrictions, the state implements the function of protection of interests of third parties.

Limits are an integral element of the legal regime of ownership. Owners have equal opportunities regarding the exercise and protection of their legal rights. The nature of ownership does not affect this possibility. Protection of the legitimate rights of citizens is the main task of the state, every civilized nation gives its citizens and legal persons and seeks to create the conditions for their implementation. Limits on the exercise of ownership rights can be established in the law in different ways. Such methods include: an indication of the intended use of the property; indication of the means of exercising the right of ownership.

Key words: public law, private law, public interest, private interest, public interest, boundaries and restrictions on the exercise of property rights, legal regime of ownership, encumbrance of property rights, compulsory termination of property rights, destruction of property, seizure of property to satisfy public needs.

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1868>*Н. О. Петренко*

ЩОДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДДЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Постановка проблеми. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» запроваджено всеукраїнський карантин строком з 12 березня 2020 року до 11 травня 2020 року. На підставі цієї постанови Радою суддів України напрацьовані рекомендації для судів всіх ланок щодо зменшення кількості судових засідань в день, подання клопотань про розгляд справ за відсутності сторін провадження або у письмовому провадженні тощо. З метою запобігання поширенню гострих респіраторних захворювань і коронавірусу COVID-19 більшість судів обмежили доступ учасників судових процесів та громадян до приміщень судів.

Радою суддів України та Вищою радою правосуддя були надані лише рекомендації для судів по роботі в умовах карантину. Отже, суди залишилися в ситуації самовизначення організації подальшої роботи. Тому й постало питання подальшого відправлення правосуддя. До того ж обмеження транспортного сполучення між населеними пунктами, введення обмежень при користуванні міським транспортом, закриття окремих населених пунктів і рекомендації по самоізоляції населення призвели до актуалізації та необхідності вирішення питань, пов'язаних із доступом громадян до правосуддя в умовах карантину. Якщо раніше питання дистанційного правосуддя, проведення судових засідань в режимі відеоконференції, здійснення документообігу між судами та учасниками судового провадження в електронному вигляді носили другорядний характер, то в обмежувальних умовах зазначені питання почали розглядатися в ракурсі реалізації принципу доступу осіб до правосуддя.

Метою статті є дослідження проблеми впровадження електронного правосуддя в господарських судах України, його позитивні та негативні риси.

Виклад основного матеріалу. Спеціалізовані суди (господарські та адміністративні) одні з перших відреагували на рекомендації Ради суддів України та Вищої ради правосуддя щодо запровадження карантинних обмежень. Так, наказом голови Господарського суду Херсонської області від 18.03.2020 суддям по можливості було запропоновано зменшити кількість судових засідань, які призначаються для розгляду протягом робочого дня, та здійснювати судовий розгляд справ без участі сторін в порядку письмового провадження [1]. Вже 20 березня 2020 року збори суддів Господарського суду Херсонської області вирішили припинити допуск осіб до приміщення суду, крім працівників суду, представників підрозділу військової частини № 3056 Національної гвардії України, працівників правоохоронних, аварійно-рятувальних органів та медичних закладів при виконанні ними професійних обов'язків на час дії карантинних заходів [2]. Господарський суд м. Києва

продовжив призначення та розгляд справ із застосуванням дистанційних засобів і відеоконференцій з використанням програмного забезпечення: програми Microsoft Teams і Skype.

На день запровадження карантинних обмежень судова система господарських судів опинилася в ситуації обмеженого доступу громадян до приміщень судів, численних перенесень судових засідань, що призвело до збільшення строків розгляду справ, зменшення кількості призначених справ до розгляду тощо. Отже, в умовах соціального дистанціювання та численних обмежень одним із найважливіших питань, яке постає в судовій сфері, є функціонування судів і відправлення правосуддя.

Впровадження дистанційного правосуддя не є новим питанням, але воно набуло актуальності в усьому світі в результаті розповсюдження пандемії. Виключенням не є й Україна. Однією з основних переваг діяльності ланки господарських судів є швидкість розгляду справ та суворе дотримання строків їх розгляду. Так, суб'єкти господарювання та інші особи, які звертаються до господарських судів, впевнені, що їх справабудерозглянутаіз дотриманням строків, визначених чинним законодавством. Проте із введенням обмежень та численними переносами справ господарські суди втрачають свою ефективність, хоча в умовах загострення економічної ситуації швидкість вирішення господарських спорів набуває ще більшої необхідності.

З огляду на наведене вбачається, що головним викликом, який стоїть перед судовою системою, є запровадження електронного правосуддя. Один із його елементів – проведення судових засідань в режимі відеоконференції – успішно застосовується в господарському судочинстві вже тривалий час.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції з 12 березня 2020 року до 11 травня 2020 року» від 04.07.2020 попередню редакцію ГПК України доповнено ст. 74-1, якою закріплено право участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції. В подальшому Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 була прийнята нова редакція ГПК України, яка зберегла раніше закріплене право на участь в судових засіданнях у режимі відеоконференції (ст. 197 ГПК України).

Наведеним нормативно-правовим актом було запроваджено початок функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) (ст. 6 ГПК України). Ч. 2 ст. 197 ГПК України врегульовано, що учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного цифрового підпису згідно з вимогами Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [3].

Наказом Державної судової адміністрації України від 07 листопада 2019 року № 1096 затверджено Концепцію побудови ЄСІТС. Система має стати глобальною мережею, яка об'єднає електронний кабінет користувача, Єдиний державний реєстр судових рішень і виконавчих документів та інше. Вона повинна була запрацювати в Україні з 01 березня 2019 року, проте її запуск було відтерміновано. Так, 01 бе-

резня 2019 року в офіційному виданні ВРУ «Голос України» було опубліковано оголошення про відкликання ДСА України повідомлення, яке опубліковано в газеті «Голос України» (№ 229 (6984) від 01.12.2018) щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи [4].

Відповідно до ч. 6. ст. 6 ГПК України адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в обов'язковому порядку. Отже, ЄСІТС має стати тією системою, яка започаткує повноцінну роботу електронного правосуддя в національній судовій системі. Так, фактично з'явиться можливість звернення до суду шляхом подання документів через Електронний суд, обміну документами між учасниками процесу, учасниками процесу та судом за допомогою інформаційно-телекомунікаційної системи, участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції з власного робочого місця тощо. Саме концепція впровадження ЄСІТС є базою, необхідною для роботи електронного правосуддя.

Вважаю, що саме ланка господарських судів може стати майданчиком для перших кроків в напрямі введення в дію електронного правосуддя. Так, більшість учасників судових спорів – це суб'єкти господарювання або органи, установи, які поступово долучаються до процесів діджиталізації в країні: запровадження електронних форм звітування, користування послугами он-лайн банків, можливість отримання дозвільних та інших документів безконтактним шляхом та їх обробка, електронний документообіг між контрагентами тощо. Серед переваг введення електронного правосуддя при вирішенні господарських справ вважаю за необхідне виділити такі:

1) створення єдиної системи електронного документообігу. При цьому формування єдиної електронної судової справи, яка буде доступна не тільки судді, а і всім сторонам судового процесу, дозволить розширити та вдосконалити реалізацію принципу змагальності сторін;

2) розвиток взаємодії між судом та органами влади, місцевого самоврядування, органами примусового виконання судових рішень. Наведене дозволить зробити більш ефективною останню стадію судового процесу – виконання судового рішення;

3) скорочення строків вирішення справ і зменшення витрат, пов'язаних із розглядом справи, які передані на розгляд до господарського суду. Так, електронний документообіг дозволить сторонам по справі та суду більш швидко отримувати документи, відповідно скоротиться і час розгляду справи, що зробить діяльність господарських судів ще ефективнішою. Що стосується витрат, то сторони по справі та інші учасники з використанням технологій електронного правосуддя зменшать свої витрати на поштовий зв'язок і прибуття до зали судового засідання.

Після запровадження карантинних обмежень на території України перспективи впровадження дистанційного правосуддя обговорювалися на чисельних онлайн майданчиках. Так, одним із недоліків, на яких наголошували експерти, є недотримання принципу гласності при застосуванні технологій електронного судочинства, але такі застереження не були обґрунтовані. Гласність судового процесу полягає в тому, що будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засі-

данні. Електронне правосуддя та розгляд справ в режимі відеоконференцій не означає, що судові засідання будуть закритими, а будь-яка особа не зможе бути присутньою при розгляді справи. Так, суд зможе забезпечити долучення до відеоконференції інших осіб, які виявлять бажання бути присутніми і матимуть таку технічну можливість. При цьому електронне правосуддя є лише одним зі способів відправлення правосуддя та не відміняє розгляд справи у приміщенні суду. Тому резонансні справи, справи з великою кількістю учасників або складні справи мають розглядатися в залах судового засідання.

Окремої уваги потребує питання термінології. Так, нині набув широкого застосування термін «дистанційне правосуддя». Проте застосування цього терміну є не коректним і може застосовуватися тільки під час характеристики проведення судових засідань в режимі відеоконференцій. Електронне правосуддя складається з комплексу систем, які забезпечать сторонам та суду проведення судового процесу з використанням інформаційних технологій (електронних кабінетів, електронного цифрового підпису, єдиних реєстрів, вебпорталів тощо).

Наведене підтверджується визначенням електронного правосуддя, яке закріплено в Рекомендації СМ/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18 лютого 2009 року. Зокрема, відповідно до п. 38 зазначених Рекомендацій «електронне правосуддя – це використання ІКТ (інформаційних та комунікаційних технологій) при відправленні правосуддя всіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб та підприємств, що включає в себе електронний зв'язок і обмін даними, а також доступ до судової інформації» [5].

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна зазначити, що розвиток електронного правосуддя при розгляді господарських справ має стати одним із пріоритетних напрямів реформування судової системи. Надання можливості сторонам та суду комунікувати за допомогою електронних технологій зробить господарське судочинство ще більш швидким та ефективним. При цьому учасники господарських відносин отримають новий засіб для захисту своїх порушених прав. До того ж електронне судочинство може стане новим каналом комунікації сторін спору та суду, що зробить суд більш доступним.

Література

1. Наказ голови Господарського суду Херсонської області від 18 березня 2020 року. Посилання: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/pres-centr/news/911369/>.
2. Рішення зборів суддів Господарського суду Херсонської області від 20 березня 2020 року. Посилання: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/pres-centr/news/913790/>.
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України. Посилання: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n3030>.
4. Оголошення Державної судової адміністрації України // Голос України. № 42 (7048). С. 1.
5. Рекомендації СМ/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18.02.2009. Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Acomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec\(2009\)1E_FINAL.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Acomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec(2009)1E_FINAL.asp#TopOfPage).

Анотація

Петренко Н. О. Щодо запровадження електронного правосуддя при вирішенні господарських спорів. – Стаття.

Швидкий та ефективний розгляд справ господарськими судами є однією з основних переваг діяльності ланки господарського судочинства. Проте із запровадженням карантинних обмежень на всій території України органи судочинства не стали винятком та обмежили доступ громадян до приміщень судів. Проте попри будь-які обмеження суди не можуть повністю зупинити свою діяльність. Тому набуло актуальності питання впровадження електронного правосуддя.

Досліджуване питання не є новим для України. Так, нова редакція Господарського процесуального кодексу України та інших процесуальних кодексів, прийнята в 2017 році, започаткувала введення в Україні безконтактного розгляду справ. Платформою, яка має забезпечити можливості дистанційного розгляду справ, стала Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, але день її введення в дію відтерміновано.

Саме введення карантинних обмежень та обговорення можливостей щодо декількох хвиль розповсюдження коронавірусної хвороби вивело досліджуване питання на одне з головних місць. При цьому юридична спільнота вже тривалий час користується окремими елементами електронного правосуддя: участь в судових засіданнях в режимі відеоконференції, направлення документів до суду з електронним цифровим підписом, користування порталом Судова влада України тощо.

З урахуванням можливостей, які отримує суд та учасники судового процесу при використанні інструментів безконтактного спілкування, у статті наведені позитивні риси запровадження електронного правосуддя в Україні. До таких рис можна віднести створення єдиної системи електронного документообігу; розвиток взаємодії між судом та органами влади, місцевого самоврядування, органами примусового виконання судових рішень; скорочення строків вирішення спорів і зменшення витрат, пов'язаних із розглядом справ, які передані на розгляд до господарського суду. Тому електронне правосуддя має великі перспективи та можливості, які дозволять зробити суд більш доступним для сторін спору.

Ключові слова: електронне правосуддя, дистанційне правосуддя, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, господарське судочинство.

Summary

Petrenko N. O. On the introducing of e-justice in resolving commercial disputes. – Article.

Prompt and effective consideration of cases by commercial courts is one of the main advantages of commercial litigation. However, with the introduction of quarantine restrictions throughout Ukraine, the judicial authorities were no exception and restricted citizens' access to the court premises. However, despite any restrictions, the courts cannot cease their activities completely. Thus, the issue of introduction of remote justice has become significantly relevant.

It should be noted that the question under study is not new for Ukraine. Thus, a new version of the Commercial Procedure Code of Ukraine and other procedural codes, adopted in 2017, introduced the introduction of contactless proceedings in Ukraine. The Unified Judicial Information and Telecommunication System has become a platform that should provide opportunities for remote consideration of cases. However, as of today, its introduction into effect has been postponed.

It was the introduction of quarantine restrictions and the discussion of the possibility of several waves of coronavirus disease that brought the research issue to one of the main points. At the same time, the legal community has been long used certain elements of remote justice, namely participation in court hearings using videoconference, sending documents to court with an electronic digital signature, the portal Judiciary of Ukraine and more.

Taking into account the opportunities provided by the court and the participants in the trial, when using the tools of contactless communication, the article presents the positive features of the introduction of electronic justice in Ukraine. Such features include the creation of a single electronic document management system; development of interaction between the court and authorities, local self-government, enforcement bodies; reducing the time for resolving cases and reducing the costs associated with the case, which are referred to the commercial court. Thus, remote justice has great prospects and opportunities that will make the court more accessible to the parties to the dispute.

Key words: e-justice, usticeremote justice, Unified Judicial Information and Telecommunication System, participation in a court hearing using videoconference, commercial litigation.

УДК 347.23

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1869>

Ю. В. Плиска

ТРАСТ, ФІДУЦІЯ, ДОВІРЧА ВЛАСНІСТЬ: ПОНЯТТЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

Постановка проблеми. Центральним проблемним питанням цієї праці є відсутність єдиного зрозумілого та послідовного підходу до розуміння довірчої власності, трасту, фідуції, який би повністю сприймався як на теоретичному, так і на практичному рівні широким колом науковців, законотворців та юристів-практиків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час компаративного дослідження відносин довірчої власності варто звернутися до праць таких відомих дослідників як О.С. Іоффе, Р.А. Майданика, О.У. Холмса, Ф.У. Мейтленда, А. ван У. Томаса, М.М. Гаудіозі, Г.Дж. Бермана, А.О. Жаданова тощо.

Окремо слід виділити напрацювання сучасних українських науковців Р.А. Майданика, Г.В. Буяджи, І.В. Венедіктова, Г.Г. Харченко. Так, одним із перших дослідників довірчої власності на теренах країн колишнього Радянського Союзу був саме Р.А. Майданик, який запропонував своє визначення довірчої власності, «проклавши» шлях до розвитку цього інституту у вітчизняному праві.

Метою статті є з'ясування поняття та юридичної природи, місця та елементів довірчої власності в системі права, а також порівняння основних моделей імплементації довірчої власності в законодавство країн загального та континентального права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначення поняття «трасту» та «фідуції» є складним завданням з огляду на широкий спектр застосування цих правових інститутів та наявність великої кількості різних дефініцій, що так чи інакше вказують на важливі ознаки названих юридичних конструкцій. Необхідно наголосити на принциповій відмінності розуміння трасту у загальному праві та праві континентальному.

Через низку суперечностей та великий ступінь диференційованості при наданні визначення ще 1974 року у одному з судових рішень (*Allen vs Distillers Company (Biochemicals)*) було висловлено гіпотезу щодо того, що визначення трасту, яке могло б задовольнити всіх, не існує [1, с. 63]. Однак для проведення якісного дослідження понять «трасту» та «фідуції» потрібно взяти за основу певні принципи і виокремити деякі специфічні ознаки, за допомогою яких і буде викристалізовано найбільш вдалу дефініцію.

Так, у *Принципах Європейського трастового права (Principles of European Trust Law)*, сформованих у 1999 році, зазначається таке: у трасті особа, яку називають «трасті», володіє майном, яке відокремлене від її майна, та має обов'язок вести справу з цим майном (траст-фонд) на користь іншої особи («бенефіціарія») для досягнення певної цілі [2, с. 4].

Важливим нормативно-правовим актом у сфері регулювання права довірчої власності також є Конвенція про право (далі – Конвенція), яка застосовуєть-

ся до трастів і їх визнання (1985) [3]. Дискусію серед науковців викликає те, що в англійському варіанті тексту цієї Конвенції поняття «трасти» написано у множині, а в тексті цієї ж Конвенції, перекладеному французькою, поняття «траст» вживається в однині. З цього приводу вчений-компаративіст М. Лупой зауважив, що вжиття поняття «трасти» у множині підкреслює поліморфічність природи інституту трасту та множинність законодавчого досвіду в країнах різних юрисдикцій. З цією позицією не можливо не погодитися [4, с. 6–7].

У ст. 2 Конвенції про трасти термін «траст» визначено як правовідносини, створені *inter vivos* (за життя) або посмертно особою, установником, коли майно було передано під контроль довірчого власника на користь бенефіціарія або для встановленої мети [3]. Необхідно розуміти, що інститут трасту розвивається досить швидкими темпами. Постійно динамічне середовище правовідносин, пов'язаних із трастом і трастоподібними конструкціями, змушує постійно вдосконалювати й теоретичну базу правового інституту трасту.

Запропонував своє визначення поняття й відомий дослідник трастів Ф.У. Мейтленд, зазначаючи, що «коли одна сторона має права, які вона зобов'язана здійснювати на користь іншої сторони або для досягнення певної визначеної цілі, говорять про те, що вона має ці права у трасті на користь іншої сторони або для досягнення певної цієї цілі і що вона називається «трасті» [5, с. 44]. Сам науковець згодом розкритикував свою дефініцію, але зауважив, що тільки в такий спосіб можливо було охопити всю повноту правовідносин, які власне і є «трастом», та окреслити важливі особливості існування правовідносин, що склалися за час існування правового інституту трасту. Це й дало можливість відокремити траст від інших трастоподібних конструкцій.

Натомість багато дослідників трастових правовідносин надають перевагу іншому, більш конкретному визначенню, яке запропоноване А. Андерхілом. Він дає таку дефініцію трасту: «зобов'язання, що виникає за правом справедливості, та пов'язує особу (довірчого власника) з веденням справи з майном, яке вона контролює (трастове майно), на користь осіб (бенефіціарів), серед яких може бути вона сама, і будь-хто з них може вимагати виконання зобов'язання» [6, с. 1].

Одним із перших на території країн СНД ще в 1995 році дав таку характеристику довірчої власності видатний український вчений Р.А. Майданик: «Під правом довірчої власності слід розуміти сукупність майнових відносин довірчого характеру, які виникають з підстав, передбачених законодавством, і реалізуються виключно в інтересах вигодонабувача(ів) трасту, за яким установник трасту передає довірчому власнику для формування трасту-фонду майно, яке належить установнику в силу права власності, з метою інвестиційного управління об'єктом трасту шляхом реалізації повноважень управління-відособлення в порядку та на умовах, визначених у декларації про трасти» [7, с. 55].

Враховуючи позиції багатьох вчених і міжнародно-правових актів, своє визначення трасту запропонувала Г.В. Буяджи, яка є однією з небагатьох вчених, що намагаються якнайповніше інкорпорувати інститут трасту в право України та з позицією якої щодо визначення трасту, враховуючи національне право, не можливо не погодитися. Науковець визначає траст як довірчі правовідносини, які виникають

між установником, довірчим власником (трасті) і бенефіціаром внаслідок передачі установником майна у власність довірчому власнику для управління ним в інтересах наперед визначених осіб (бенефіціаріїв) та/або досягнення суспільно корисної мети на засадах добросовісності, розумності, чесності та розсудливості [8, с. 51].

Для охоплення всієї повноти основних точок зору щодо визначення поняття трасту необхідно згадати й про розділ, присвячений саме питанням регулюванню трастів «Принципи, визначення і модельні правила європейського приватного права» (Принципи європейського приватного права, DCFR) [9]. У ст. X. – 1:201 DCFR траст – це правовідношення, в якому довірчий власник зобов'язаний управляти або розпоряджатися одним або більше активами (трастовим фондом) згідно з умовами, які регулюють це правовідношення (умови трасту) в інтересах вигодонабувача або для досягнення суспільно корисних цілей.

Однак це визначення піддали критиці науковці з країн загального права, адже «використання у DCFR визначення траст-фонду через категорію *patrimony*, яку можна перекласти як «майно», «комплекс майна», «власність», «право власності» тощо. Враховуючи це, для практиків країн загального права вбачається деяка складність у застосуванні категорії *patrimony*, яка більше схожа на категорію фідучії, що більше застосовується у праві країн континентального права. З такої точки зору очевидним є те, що поняття «траст», викладене у DCFR, більше орієнтоване на країни цивільного права, ніж на країни загального права» [10, с. 24].

Якщо з правовою природою трасту ми розібралися, то правова природа фідучії бере свій початок у римському праві, де вона трактувалася як «договір, заснований на довірі». Всі правовідносини, які так чи інакше характеризувалися особливою довірою, з метою підкреслити важливість якої у правовідносинах й існувала фідучія.

Поняття «фідучіарності» як правового явища, на відміну від поняття «трасту», здебільшого використовується в країнах континентального права. Фідучіарна власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань була відома ще римському праву. Саме *fiducia cum creditore* була історично першою формою застави. За цим договором боржник передавав за допомогою манципації (або *in jure cessio*) у забезпечення боргу річ на праві власності з умовою, що в разі задоволення за зобов'язанням, забезпеченими заставою, закладена річ повинна бути повернута назад у власність боржника [11, с. 189–190].

Фідучія часто трактується з точки зору римського права, якому ще на його витоках також були відомі довірчі інститути. Близько двох тисяч років тому римський імператор Август Цезар після розгляду справи про використання майна в своїх інтересах другом сімейства попри волю заповідача (установника майна) та дружини і дітей заповідача (в цьому випадку – бенефіціаріїв) наказав віддати «довірчого власника» під суд, незважаючи на те, що на той час римське право не дозволяло спадкувати майно дружині, бо вона не була громадянкою Риму. На думку імператора, було несправедливим залишити жінку з дітьми без коштів на життя, які були зароблені батьком сімейства. Постанова у цій справі є показовою та «була першим визнанням трасту у римському праві, і в подальшому цей інструмент став настільки популярним серед римлян, що був створений спеціальний суд, який займався виключно справами, пов'язаними з трастом» [12].

У римському праві під «фідучією» здебільшого розуміли такий вид застави, за якою товар передавався особі за умови, що після того, як його вимоги будуть задоволені, він поверне товар. Натомість у країнах загального права термін «довірчий» (fiduciary) досить абстрактний і невизначений [8, с. 76]. Наприклад, відомий дослідник А.У. Скотт визначав «фідучіарія» як «особу, яка бере на себе обов'язок діяти в інтересах іншої особи» [13, с. 540]. Окрім того, в країнах загального права дослідники роблять акцент на обов'язку особи в трастових правовідносинах діяти лояльно та добросовісно.

Інститут довірчої власності, який дуже поширений у практиці англо-американського права та представлений в цій правовій сім'ї у вигляді класичного трасту, має ще й іншу назву – так званої «фідучіарної власності», тобто заснованої на довірі власності (fiduciary ownership). Тому можна зробити висновок, що в англо-американській правовій системі «фідучіарність» – це лише одна з ознак трастових правовідносин, яка є дуже важливою ознакою.

Що ж стосується країн континентальної правової сім'ї, то тут фідучіарні правовідносини є скоріше прототипом трасту та виражаються у так званих «трастоподібних конструкціях». У країнах загального права існує невичерпний перелік фідучіарних правовідносин, прикладом чого можуть бути численні договори в цивільному праві України, які своєю ознакою також мають і фідучіарність. Так, широке коло фідучіарних правовідносин не завжди пов'язані з довірчою власністю, тому «фідучія» дещо виходить за рамки інституту довірчої власності, але в той же час є й одним із видів довірчої власності, зокрема в країнах континентального права.

Суди різних країн світу висловлювали свої позиції щодо фідучіарності як ознаки трасту. Так, у справі *Bayar v Veran* 1944 року суд зазначив таке: «фідучіарій має два найважливіші обов'язки: відповідальність і лояльність. Фідучіарій повинен підпорядковувати власні приватні інтереси своєму обов'язку перед компанією у кожному випадку виникнення конфлікту» [14, с. 1074].

Висновки. «Траст» і «фідучія» за своєю правовою природою є поняттями різними, відмінними насамперед історичними передумовами виникнення та формування, але здебільшого в тому, що коло фідучіарних правовідносин є ширшим, ніж коло трастових правовідносин. Необхідно звернути увагу й на те, що як для фідучії, так і для трасту характерним є саме довірчий характер правовідносин, так звана «особлива довіра» учасників, що дозволяє говорити про єдиний інститут довірчої власності.

Література

1. Hudson A. *Equity and Trusts*: 7th ed. Routledge, 2013. 1346 p.
2. Hayton D.J., Mitchell C. *Commentary and Cases on the Law of Trusts and Equitable Remedies*: 12 ed. London: Sweet & Maxwell, Limited, 2005. 1068 p.
3. *Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition*. Режим доступу: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=59.
4. Lupoi M. *Trusts: A Comparative Study*. Cambridge University Press, 2000. 400 p.
5. Maitland F.W. *Equity, also the Forms of Action at Common Law: two courses of lectures* / Ed. by A.H. Chaytor and W.J. Whittaker. Cambridge University Press, 1910. 412 p.
6. Underhill A., Hayton D. *Law of Trusts and Trustees*. 16th ed. London: Butterworth, 2002. 1107 p. Режим доступу: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2330&context=facpubs>.

7. Майданік Р.А. Траст: собственность и управление капиталами (природа прав, рецепция в право Украины). Киев : Наук. думка, 1995. 176 с.
8. Буяджи Г.В. Траст: історія, сучасність, перспективи : монографія / Г.В. Буяджи. Київ : Алерта, 2018. 552 с.
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). 2009. 648 p. URL: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/defr_outline_edition_en.pdf.
10. The Future of European Property Law / Ed. by Sjef Erp van, A. Salomons, B. Akkermans. Munich : De Gruyter, 2012. С. 24.
11. Пухан И. Римское право (базовый учебник) / Иво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская; [пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова]; под ред. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 1998. 448 с.
12. Соловьев О.М. Доверительная собственность – траст – в англо-американском праве: развитие и сущность. Режим доступа: http://www.superinf.ru/view_helpstud.php?id=662.
13. Scott A.W. The Fiduciary Principle. Cal. L. Rev. 1949. Vol. 37, № 4. P. 539 555. Режим доступа: <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol37/iss4/1>.
14. Cooter R., Freedman B.J. The Fiduciary Relationship: Its Economic Character and Legal Consequences. New-York University Law Review. 1991. Vol. 66. P. 1045 1075.

Анотація

Плыска Ю. В. Траст, фідучія, довірча власність: поняття та взаємозв'язок. – Стаття.

У статті автор розкриває різні підходи до понятійного апарату трасту та фідучії, окреслює їх місце в системі довірчих правовідносин, використовуючи досвід численних науковців та аналізуючи практику застосування. Під час компаративного дослідження відносин довірчої власності також було розглянуто праці відомих дослідників трасту та трастоподібних конструкцій.

Центральним проблемним питанням цієї праці є відсутність єдиного зрозумілого та послідовного підходу до розуміння довірчої власності, трасту, фідучії, який би повністю сприймався як на теоретичному, так і на практичному рівні широким колом науковців, законотворців та юристів-практиків. Визначення поняття «трасту» та «фідучії» є досить складним завданням з огляду на широкий спектр застосування цих правових інститутів та наявність великої кількості різних дефініцій, що так чи інакше вказують на важливі ознаки названих юридичних конструкцій. Окрім цього, автор наголошує на принциповій відмінності розуміння трасту в загальному праві та праві континентальному.

У роботі також наводиться вітчизняна наукова думка щодо довірчої власності та співвідношення понять «трасту», «фідучії» та «довірчої власності». Автор робить висновок, що правова природа трасту та фідучії є різною, відрізняється насамперед історичними передумовами виникнення та формування, але здебільшого тим, що коло фідучіарних правовідносин є ширшим, ніж коло трастових правовідносин.

В англо-американській правовій системі «фідучіарність» – це лише одна з ознак трастових правовідносин, яка є дуже важливою ознакою. Центральним висновком статті є те, що поняття «трасту» та «фідучії» не є тотожними, однак вони мають багато спільного, що, виключивши відносини, де є тільки елемент довіри, дає підстави віднести їх до одного інституту – довірчої власності. Загалом розбіжності загального права та континентального права в розрізі права довірчої власності дають підстави автору статті виокремити спільні та відмінні риси праворозуміння різних конструкцій, які так чи інакше регулюють одне коло правовідносин.

Ключові слова: трастоподібні конструкції, довірча власність, Принципи європейського приватного права, бенефіціар, управління майном, правий інститут довірчої власності.

Summary

Plyska Yu. V. Trust, fiducia, confidential property: the definition and the relationship. – Article.

In the article, the author discusses different approaches to the conceptual apparatus of the trust and the fiducia, outlines their place in the system of trusting legal relations, drawing on the experience of numerous scholars and analysing the practice of application. During the comparative study of trust relationships, the writings of famous trust and trust constructions researchers.

A central problem in this article is the lack of a single, understandable and consistent approach to the understanding of trust, trust, fiducia, which is fully accepted, both at the theoretical and practical level, by a wide range of scientists, legislators and lawyers. The definitions of trust and fiducia are the complex task, given the wide range of application of these legal institutions and the existence of many different definitions, and in one way or another point to important features of these legal constructs. In addition, the author emphasizes the fundamental difference between the common law and civil law understanding of the confidential property.

At the same time, this article also contains a national scientific thought about trust ownership and the relationship between trust, fiducia and confidential property. The author concludes that the legal nature of the trust and the legal relationship is different, distinguishing first of all by the historical preconditions of its formation and formation, but in the most important way, that the circle of fiduciary legal relations is wider than the circle of trusts legal relations. In the common legal system, however, “fiduciary” is only one of the characteristics of trustworthiness, which is nevertheless a very strong indicator.

The main conclusion of the article was that the notions of trust and the courts were not identical, but that they had much in common that, except in a relationship in which there was only an element of trust, it was reasonable to attribute them to a single institution – the right of confidential property. Therefore, the discrepancies between common law and civil law in terms of the right of confidential property give rise to the author’s emphasis on the common and distinct features of different legal constructions that in one way or another regulate one set of legal relationships.

Key words: trust constructions, confidential property, dualism of property law, DCFR, beneficiary, property management, right of confidential property.

УДК 343.139(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1870>*К. М. Подлегаєв*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ ТА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Нині прецедентна практика Європейського суду з прав людини та вітчизняних судових інституцій, висвітлюючи проблеми та прогалини національного законодавства взагалі та інституту запобіжних заходів зокрема, виступає важливим каталізатором правничих реформ. Ці процеси потребують окремого наукового аналізу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми [5-17] показує, що актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інститутом запобіжних заходів, так і недостатністю теоретичного аналізу всіх аспектів цієї складної проблеми.

Мета статті – визначити шляхи реформування інституту затримання та арешту підозрюваних в контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини і Верховного Суду України.

Виклад основного матеріалу. Рефлексія становлення інституційної компетенції, функцій, юрисдикції та правничої цінності результатів діяльності дозволяє погодитися з концептом, що Європейський суд з прав людини – загальноєвропейський судовий орган, до компетенції якого, відповідно до Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини та протоколів до неї, належить розгляд спорів у правовідносинах між громадянами і державами з метою забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини; міждержавний, загальноєвропейський судовий орган, в юрисдикції якого є встановлення справедливих компенсацій; суд, рішення якого отримують обов'язковий та прецедентний характер для держав-учасниць Конвенції, виступають джерелом права на території держави Україна та виконують важливу роль для врегулювання юридичних прогалин, тлумачення та вдосконалення національного законодавства [15, с. 6].

Нині прецедентна практика Європейського суду з прав людини є пріоритетним джерелом права в цілісній правовій системі України взагалі та в кримінальному процесі зокрема, будучи динамічною і гнучкою моделлю правотворчості в сучасних умовах правових реформ, що може і повинно відігравати важливу роль в удосконаленні кримінально-процесуальної діяльності та правовідносин у сфері правосуддя, відіграючи роль каталізатора позитивних законодавчих змін.

Практика Європейського суду з прав людини рік від року висвітлює старі та нові правничі проблеми України в сфері правосуддя. За даними суду, станом на 31 грудня 2019 року найбільше позовів, які перебували на стадії розгляду в ЄСПЛ, подані проти Росії (25,2%), Туреччини (15,7%) України (15,1%), Румунії (13%), Італії (5,1%), Польщі (2,1%), Сербії (2,1%). У 2018 році до ЄСПЛ було подано 61 тисячу позовів.

У 2019 році Україна, залишаючись серед «лідерів» порушень прав людини та програючи справи в ЄСПЛ, отримала рішення про задоволення позовних заяв наших громадян на понад 1,5 млн євро. При цьому з усіх визнаних судом порушень Конвенції 29% справ стосуються несправедливих судових процедур (стаття 6 Конвенції), 19% – тортур і жорстокого чи принижуючого гідність поводження (стаття 3 Конвенції), 18% – незабезпечення ефективними засобами захисту (стаття 13 Конвенції), 15% – порушень права на свободу й особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції), 6% – порушень права на недоторканність приватного життя [4].

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини, не можна не помітити, що значна частина позовів громадян України та інших країн Європи до ЄСПЛ стосується порушень права на свободу й особисту недоторканність, а судові рішення висвітлюють недосконалості інститутів затримання та тримання під вартою підозрюваних, низьку «якість законів».

Так, у справі «Амур проти Франції» (рішення від 25 червня 1996 року) суд зазначив, що «якість закону вимагає того, щоб він був сумісний із верховенством права, положенням, яке властиве і поширюється на всі статті Конвенції». У справі «CHERNIKА v. UKRAINE» ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд) з огляду, крім іншого, й на те, що національні суди не забезпечили допит свідків обвинувачення під час судового розгляду кримінального провадження проти заявника, зачитавши їхні показання, надані під час досудового розслідування, за результатами якого заявник був засуджений до восьми років позбавлення волі. Це рішення потребує як переосмислення закріплених у національному законі підстав обрання запобіжних заходів, так і інституту спрощеного порядку судового розгляду, викладеного в ст. 349 КПК України, формальне застосування яких може здійснюватися в розбіжності з конституційним принципом презумпції невинуватості.

Дисонанс у розуміння та фактично колапс в слідчу практику вносять не тільки законодавчі новели КПК України, а й не досить чітка позиція щодо них в сучасному «судовому прецедентному праві». Відповідно до ч. 3 ст. 132 КПК України («Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження») застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не доведе, що «існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Ч. 2 ст. 177 КПК України стверджує, що «підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті». Відповідно до ст. 276 КПК України для висунення підозри необхідна «наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення».

На жаль, поняття «обґрунтованої підозри» не отримало чіткого визначення ні в законі, ні в рішеннях ЄСПЛ. Так, у рішенні ЄСПЛ від 21.04.2011 у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ зазначив таке: Обґрунтована підозра

означає, що «існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що *особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення*», «вимога розумної підозри *передбачає наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином*». До того ж суд вважає, що «вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення».

Незважаючи на авторитетність цього суду та повагу до його рішень, в яких суд сам сформував та дотримується в своїй практиці принципу юридичної визначеності, не можна обійти увагою, що в цьому рішенні ЄСПЛ не застосував поняття «стандарт доведеності поза розумним сумнівом», а використовує відразу два проблематичні судження – «могла вчинити правопорушення» та «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином».

Поняття того, що особа «могла вчинити» або «вчинила» в українській мові різні. Невідомо, чи тут присутні проблеми перекладу, чи необачливе трактування. Адже доказування того, що особа «могла» вчинити, може означати ймовірність таких дій в майбутньому, а наявність «доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином», хоча і більш прийнятний концепт, але теж потребує пояснення щодо системи достатності таких доказів. Розгляд резонансних справ слідчими судьями України (справа щодо вбивства П. Шеремета тощо), яскраво демонструють наявність різного бачення змісту правових норм у застосуванні інститутів запобіжних заходів як слідчими і адвокатами, так і прокурорами й судьями, незважаючи на різних політиків і «експертів».

Ще в одному рішенні ЄСПЛ стверджує, що факти, які підтверджують «обґрунтовану підозру», не повинні бути такого самого рівня, як факти, на яких має ґрунтуватися обвинувальний вирок (Рішення ЄСПЛ у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства»), а також зазначає, що підозра має бути добросовісною, тобто особа, яка виконала затримання, має щиро підозрювати затриманого у вчиненні злочину. У справі «Влох проти Польщі» (2000) суд зазначає, що «обґрунтованої підозри» не може бути, якщо дії або факти, які ставлять за провину утримуваний під вартою особі, не містили складу злочину.

На мою думку, виходячи з системного аналізу законодавчих і прецедентних норм, більш конструктивну позицію в розгляді цієї проблеми займає В.М. Тертишник, який зазначає, що *основною фактичною підставою для взяття під варту є обґрунтованість самої підозри та наявність системи безсумнівних доказів вчинення обвинуваченим (підозрюваним) кримінально караного діяння*. Свої доводи автор підтверджує також практикою ЄСПЛ, посилаючись на рішення у справі «Канджов проти Болгарії» (2008), де суд, аналізуючи дії заявника, що полягали у збиранні підписів під закликком про відставку Міністра юстиції та демонстрації двох плакатів, де останнього названо «повним ідіотом» (top idiot), ЄСПЛ не знайшов достатніх підстав для арешту, адже не знайшов доказів, які вказували б на наявність у його діях ознак злочину.

В цьому аспекті доречно звернути увагу і на рішення Верховного Суду України у справі № 688/788/15-к, де суд визначив, що для дотримання стандарту доведення поза розумним сумнівом недосить, щоб версія обвинувачення була

лише більш вірогідною за версією захисту. Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду. При цьому фактичними підставами повідомлення про підозру є «безсумнівна система належних до справи, допустимих, достовірних і достатніх доказів, які вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи» [14, с. 365–366, 594].

Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», згідно з яким громадянин має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди у разі його незаконного арешту, а вказане право виникає, якщо в розслідуваній справі винесено постанову про її закриття за відсутністю складу злочину або за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину. Отже, арешт та інші заходи примусу вважатимуться законними тільки в разі, якщо доведено наявність у діях обвинуваченого складу злочину, якщо зібрано неспростовні докази вчинення обвинуваченим (підозрюваним, підсудним) кримінально караного діяння [14, с. 366].

Україна не така багата, щоб спочатку дозволяти більш вільні затримання та арешти, а потім займатися компенсацією моральної шкоди за незаконність таких актів. У справі «Соловей і Зозуля проти України» (рішення від 27 листопада 2008 року) ЄСПЛ зазначив, що тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав визнається несумісним із принципом захисту від свавілля, закріпленим у п. 1 ст. 5 цієї Конвенції.

В аспекті проблем забезпечення верховенства права при затриманні та триманні під вартою заслуговують на увагу нові рішення ЄСПЛ, які ще не отримали належного висвітлення в юридичній літературі. Так, у справі “KHADIJA ISMAYILOVA v. AZERBAIJAN” (рішення від 27 лютого 2020 року) суд, розглядаючи скаргу заявниці про те, що її затримання та ув’язнення відбулося без обґрунтованої / розумної підозри у вчиненні правопорушення, і її тверджень про те, що такі дії мали за мету покарати її як журналістку, яка критикувала Уряд, сприйняв доводи заявниці переконливими. ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність) у зв’язку з відсутністю обґрунтованої підозри в затриманні заявниці та триманні її під вартою на час досудового розслідування. Водночас ЄСПЛ визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, порушення п. 2 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд), а також порушення ст. 18 Конвенції (межі застосування обмежень прав) у поєднанні зі ст. 5 Конвенції.

Ст. 5 Європейської конвенції з прав людини, констатує, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, та зазначає, що ніхто не може бути позбавлений волі інакше як у випадках і порядку, встановлених законом (п. 1), встановлює, що законним взяттям під варту може вважатися «законне затримання чи взяття під варту особи, здійснене з тим, щоб вона постала перед компетентним органом по обґрунтованій підозрі у вчиненні правопорушення, чи коли наявні достатні підстави вважати, що необхідно попередити вчинення нею правопорушення чи завадити їй зникнути після його вчинення».

Вважаю, що є потреба в більш чіткому юридичному визначенні понять «обґрунтована підозра» та «підстави обрання запобіжних заходів», які варто визначати через концепт «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином». Пропоную ч. 3 ст. 132 КПК України («Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження») викласти так: «Запобіжні заходи в кримінальному провадженні можуть застосовуватися при доведеності поза розумним сумнівом факту вчинення підозрюваною особою злочину чи іншого кримінального правопорушення, яким передбачається покарання у виді позбавлення волі. Під доведеністю поза розумним сумнівом підозри слід розуміти наявність системи доказів, які безсумнівно підтверджують наявність у підозрюваного складу злочину та відсутність обставин, які виключають його відповідальність, такої системи доказів, які відповідають вимогам допустимості та достовірності, виключають будь-яке інше розумне пояснення події».

Висновки. Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватися із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України. При визначенні підстав запобіжних заходів необхідно користуватися стандартом доведеності поза розумним сумнівом, викладеним у судових прецедентах. Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаю в розробці концептуальних моделей застосування окремих запобіжних заходів.

Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Рішення у справі «Шабельник проти України» від 19.02.2009 року, Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
3. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 року, Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
4. Європейський суд з прав людини. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>.
5. Дудаш Т.І. *Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посібник*. К. : Алерта, 2013. 368 с.
6. Заборона катування: практика Європейського суду з прав людини, міжнародні нормативні акти та законодавство України. Науково-практичний посібник / Столітній А.В., Смирнов А.О., Курись А.С., Шмаленя С.В., Валентій-Гезун В.М.; За ред. А.В. Столітнього та С.В. Шмаленя. К. : Норма права. 2019. 820 с.
7. Задорожній О.В. Європейський суд з прав людини. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. К. : Знання України, 2004. Т. 1. 760 с.
8. Костенко С. Проблемні питання існуючого підходу до визначення дотримання конституційних прав і свобод громадянина при повідомленні про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Вісник Асоціації слідчих суддів України. 2016. № 1. С. 34–36.
9. Погребняк А.С. *Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства*. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 154–161.
10. *Право на свободу та особисту недоторканність: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України* / Севрук Ю.Г., Столітній А.В., Рябенко М.В. та ін.; За заг. ред. д.ю.н. А.В. Столітнього та к.ю.н. М.В. Рябенко. Херсон : Видавничий дім «Гельветика». 2019. 448 с.
11. *Правої позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд* / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова; за заг. ред. О.М. Дроздова, М.С. Ковтун, В.І. Ковтуна. Харків : Видавничий будинок «Фактор», 2018. 624 с.

12. Самольотов І., Хохлов С. Повідомлення про підозру: відсутність передбачуваності. Юридична Газета. 2018. № 23 (625), 05 червня. С. 10–11.
13. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія. Х. : Ніка-Нова, 2011. 272 с.
14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 16-те, доповн. і перероб. К. : Алерта, 2020. 1070 с.
15. Тертишник В.М. *Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України*. Правова позиція. 2016. № 1 (16). С. 7–13.
16. Чумак К. *Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини*. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2. С. 177–183.
17. Ягунов Д. *Практика ЄСПЛ (питання кримінального та цивільного судочинства, захисту власності, приватного і сімейного життя). 4-те вид., перероб, і доп.* Одеса : Фенікс, 2019. 502 с.

Анотація

Подлегаєв К. М. Застосування запобіжних заходів у контексті судової прецедентної практики та міжнародних стандартів правосуддя. – Стаття.

У статті аналізуються проблеми реформування інституту запобіжних заходів у кримінальному процесі з урахуванням прецедентного права. Стверджується, що фактичними підставами повідомлення про підозру є система належних до справи, допустимих, достовірних та достатніх доказів, які поза розумним сумнівом вказують на наявність складу злочину в діянні підозрюваної особи. Підтвердженням такого підходу є положення Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Вважаю, що є потреба в більш чіткому юридичному визначенні понять «обгрунтована підозра» та «підстави обрання запобіжних заходів», які варто визначати через концепт «наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином». Пропоную ч. 3 ст. 132 КПК України викласти так: «Запобіжні заходи в кримінальному провадженні можуть застосовуватися при доведеності поза розумним сумнівом факту вчинення підозрюваною особою злочину чи іншого кримінального правопорушення, яким передбачується покарання у виді позбавлення волі. Під доведеністю поза розумним сумнівом підозри слід розуміти наявність системи доказів, які безсумнівно підтверджують наявність у підозрюваного складу злочину та відсутність обставин, які виключають його відповідальність, такої системи доказів, які відповідають вимогам допустимості та достовірності, виключають будь-яке інше розумне пояснення події».

Реформування інституту запобіжних заходів має відбуватися із застосуванням загальноновизнаних норм і принципів, викладених у міжнародних правових актах та прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини, Верховного Суду України. При визначенні підстав запобіжних заходів необхідно користуватися стандартом доведеності поза розумним сумнівом, викладеним у судових прецедентах.

Ключові слова: запобіжні заходи, судовий прецедент, верховенство права, практика Європейського суду з прав людини.

Summary

Podliehaiev K. M. Use of preventive measures in the context of judicial case law and international justice standards. – Article.

The article analyses the problems of reforming the Institute of preventive Measures in criminal proceedings taking into account case law. It is alleged that the actual grounds for the notice of suspicion are the system of appropriate, admissible, reliable and sufficient evidence, which pose a reasonable doubt indicating the presence of a crime in the active suspect. The evidence of this approach is the provisions of the Law of Ukraine “On the procedure for compensation of damage inflicted to the citizens by unlawful actions of the agencies of inquiry, pre-trial investigation, prosecutor’s and court” believe that there is a need for a more clear legal determination.

The concepts of “justified suspicion” and “grounds for electing a precautionary measure”, which should be determined through the concept of “the existence of evidence, which are objectively linked by a suspect with a certain offense”. We offer part 3 of art. 132 The CPC of Ukraine is as follows: “Preventive measures in criminal proceedings can be applied to guilt out of reasonable doubt, the fact of committing a suspect of a crime or other criminal offence that is envisaged by the Punishment in the form of imprisonment.

Under the provinces of reasonable doubt, a suspicion should be understood to have evidence system that undoubtedly confirms the presence of a suspected crime composition and the absence of circumstances that exclude his responsibility, such a system of evidence that Meet the requirements of admissibility and authenticity, exclude any other reasonable explanation of the event". Reforming the Institute of preventive measures should take place using generally accepted norms and principles, outlined in international legal acts and precedent in decisions of the European Court of Human Rights and the Supreme Court of Ukraine. In determining, the basis of precautionary measures necessary to use the standard guilt out of the reasonable doubt laid down in court precedents.

Key words: rights and freedoms, Rule of Law, precedents, European Court of Human Rights.

УДК 349.2:613.6

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1871>*Н. С. Пузирна*

СТАН ЗДОРОВ'Я ПРАЦІВНИКА: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ

Постановка проблеми. Стан здоров'я працівника є важливою категорією, яка впливає на його трудову діяльність. Актуальність цього дослідження зумовлена негативною тенденцією збільшення кількості професійних захворювань, а також зростанням чисельності працівників, зайнятих в умовах, що не відповідають санітарно-гігієнічним вимогам. Я поділяю позицію деяких авторів, які зазначають, що здоров'я працівників є основним елементом якості робочої сили. Незадовільний стан здоров'я працівників на рівні підприємства призводить до втрат робочого часу через хвороби і травми, викликає необхідність проведення додаткових витрат, пов'язаних із виплатою за листками тимчасової непрацездатності, тимчасовим заміщенням хворого працівника, що позначається на економічних результатах діяльності підприємства [1, с. 131–132].

За даними Фонду соціального страхування України у 2019 році було зареєстровано 2410 випадків професійних захворювань. Порівняно з 2018 роком встановлених професійних захворювань стало більше на 28,3%, або на 531 захворювання [2]. Ситуація, яка нині склалася, викликає необхідність докладної теоретичної розробки категорії «стан здоров'я працівника» для визначення напрямів подальшого удосконалення трудового законодавства, а також розробки основних напрямів державної політики у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковій проблемі, пов'язаній із дослідженням питань здоров'я працівників, у трудовому праві приділяли увагу вітчизняні та закордонні науковці В.О. Демидко, Ю.В. Іванчина, О.О. Конопельцева, Б.О. Логвиненко, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, В.М. Скобелкін, Б.І. Сташків, І.І. Теслікова та інші. Проте погляди на понятійний апарат і правову природу стану здоров'я працівника з урахуванням сучасних тенденцій розвитку трудового законодавства потребують окремої уваги.

Метою статті є дослідження поняття «стан здоров'я працівника», його правової природи та проблеми розуміння.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед необхідно визначитися з поняттям «здоров'я працівника». Поняття «здоров'я» міститься в енциклопедичній літературі й визначається як стан організму, при якому нормально функціонують всі його органи [3]. З погляду валеології здоров'я – це самостійний стан організму, не пов'язаний із патологією. Його прийнято трактувати як триєдність фізичного, психічного й соціального статусів [4, с. 52].

За концепцією Міжнародного науково-навчального центру інформаційних технологій і систем Національної академії наук та Міністерства освіти і науки України здоров'я розглядається як складно організована інформаційна система біологічної, психічної, соціальної природи, вивчення якої потребує системного підходу,

що дає змогу досліджувати структурно-функціональну організацію об'єкта з погляду речовинних, енергетичних, інформаційних процесів [5, с. 4].

Здоров'я – вічна, незмінна цінність людини й суспільства, одне з найважливіших соціальних благ, що потребує державної охорони і підтримки [4, с. 56]. Здоров'я людини в сучасному розумінні – це нормальне функціонування всіх її статусів як потенційного базису індивідуума й адекватний системно-середовищний вияв особистості [6, с. 23].

В юридичній науковій літературі вчені визначають здоров'я як особисте благо, що є одним із найважливіших умов нормальної для певної людини життєдіяльності всіх її частин, органів і систем; це такий стан людини, який забезпечує виконання нею різних біологічних і соціальних функцій [7, с. 7]; як конституційно визначену соціальну цінність, яка відображає стан належного нехворобливого функціонування органів та систем, організму людини загалом, відтворює фактичну реальну можливість особи реалізовувати на практиці свої права [8, с. 233].

Відповідно до статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я «здоров'я розглядається як стан фізичного, духовного та соціального благополуччя, а не лише відсутність хвороб і фізичних дефектів» [9]. Українське законодавство визначає поняття «здоров'я» у ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, під яким розуміється стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [10]. Однак ця дефініція не охоплює всіх ознак, які розкривали б повноту та багатогранність загальної категорії «здоров'я», адже здоров'я є системоутворюючим чинником, який пов'язує всі сфери людського існування – науку, культуру, економіку, екологію, етику, освіту, працю, політику тощо [11, с. 163–164].

Нормативного визначення поняття «здоров'я працівника» немає. У науці трудового права використовуються такі поняття як «стан здоров'я працівника», «фізичний стан особи», «фізична здатність працювати» тощо. Так, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова оперують поняттями «фізичний і психічний стан особи» [12, с. 771], В.М. Скобелкін зазначає про «фізичну можливість працювати» [13, с. 165]. При цьому названі автори під вказаними термінами розуміють саме стан здоров'я працівника. Ю.В. Іванчина під здоров'ям працівника розуміє «нормальне функціонування його організму або окремих його частин, що впливає на виконання ним трудової функції» [14].

Б.І. Сташків визначає стан здоров'я як стійке зниження працездатності, внаслідок чого працівник не може належним чином виконувати свої трудові обов'язки, протипоказані йому за станом здоров'я, або яке є небезпечним для оточуючих його осіб, і таке протипоказання буде виявлено після укладення трудового договору [15, с. 613]. Незалежно від термінології погоджуюся з беззаперечним фактом, що здоров'я та життя працюючих залишається основною цінністю будь-якої соціально спрямованої та демократичної держави [16, с. 121].

Що стосується правового регулювання стану здоров'я працівників, то необхідно зазначити, що визначення поняття «стан здоров'я» трудове законодавство не містить. Водночас Кодекс законів про працю України містить словосполучення «стан здоров'я» в таких статтях:

1) ст. 2-1, яка закріплює заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників, в тому числі залежно від стану здоров'я;

2) ч. 3 ст. 22 передбачає положення, що вимоги щодо стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України;

3) ч. 2 ст. 24 встановлює, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний у випадках, передбачених законодавством, серед інших надати також документ про стан здоров'я;

4) ч. 5 ст. 24 містить заборону укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота, протипоказана за станом здоров'я;

5) ч. 2 ст. 32 передбачає норму про те, що власник або уповноважений ним орган не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я;

6) ч. 2 ст. 33 закріплює положення про те, що власник або уповноважений ним орган має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не передбачену трудовим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою;

7) п. 2 ст. 40 передбачає розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу при виявленні невідповідності працівника займаний посаді або виконуваний роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню цієї роботи;

8) ст. 170 містить положення про те, що працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести за їх згодою на таку роботу згідно з медичним висновком тимчасово або без обмеження строку.

Аналіз вказаних вище положень свідчить, що стан здоров'я працівника як самостійна категорія є юридичним фактом, який впливає на динаміку трудових правовідносин. Юридичними фактами в теорії трудового права зазвичай називають певні життєві обставини, які є підставою виникнення, зміни або припинення трудових правовідносин. Стан здоров'я працівника впливає на виникнення трудових правовідносин (наприклад, при обов'язковому медичному огляді окремих категорій працівників перед укладенням трудового договору), їх зміну (переведення або відсторонення працівника від роботи за медичним висновком) і припинення правовідносин (відмова працівника від переведення на іншу роботу за медичним висновком).

Відповідно до Закону України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII (в редакції від 21.11.2002 № 229-IV) державна політика в галузі охорони праці базується на принципах пріоритету життя і здоров'я працівників, повної відповідальності роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці.

Необхідно зазначити, що окремі нормативно-правові акти, не використовуючи термін «стан здоров'я», містять положення, з яких можна зробити висновок про належний стан здоров'я працівника при виконанні конкретної роботи. Так, згідно зі ст. 23 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III у разі, якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і це може призвести до поширення інфекційних хвороб, такі особи за їх згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо ж зазначених осіб перевести на іншу роботу не можливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, визначеному законом.

Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII передбачено, що обов'язкові попередні й періодичні медичні огляди повинні проходити працівники підприємств харчової промисловості, громадського харчування і торгівлі, водопровідних споруд, лікувально-профілактичних, дошкільних і навчально-виховних закладів, об'єктів комунально-побутового обслуговування, інших підприємств, установ, організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення і може спричинити поширення інфекційних захворювань, виникнення харчових отруєнь тощо.

У ст. 21 Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз» від 05.07.2001 № 2586-III зазначається, що хворим на активні форми туберкульозу з числа осіб, які підлягають обов'язковим медичним оглядам на туберкульоз, забороняється обіймати посади та виконувати роботи, пов'язані з ризиком зараження на туберкульоз контактних осіб. Власник або уповноважений ним орган не має права звільняти працівника у зв'язку з його захворюванням на туберкульоз, крім випадків, визначених законом.

Висновки. Необхідно зазначити, що стан здоров'я працівника впливає на його трудову діяльність. При цьому стан здоров'я працівника може обмежувати його трудову дієздатність аж до зведення її до мінімуму за умови визнання особи повністю нездатною до трудової діяльності та встановлення зазначеного ступеня втрати працездатності безстроково. Під станом здоров'я працівника я розумію нормальне функціонування його організму, що дозволяє працівнику належним чином виконувати свої трудові обов'язки.

Грунтуючись на аналізі нормативних правових актів, присвячених цьому питанню, необхідно зробити висновок про те, що в певних випадках стан здоров'я працівника безпосередньо впливає і на ефективність виконання трудової функції. На моє переконання, стан здоров'я працівника належить до його професійно важливих якостей, які характеризують, зокрема, й відповідність особи визначеній роботі чи посаді.

Література

1. Теслікова І.І. Стан здоров'я – одна із основоположних ознак, що характеризує відповідність особи визначеній роботі чи посаді. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2019. Вип. 56, т. 1. С. 131–134.
2. Профілактика виробничого травматизму та професійних захворювань за 2019 рік: офіційний сайт Фонду соціального страхування в Україні. URL: <http://www.fssu.gov.ua/fse/control/main/uk/publish/article/968035> (дата звернення: 11.05.2020).

3. Словник української мови в 11 томах. URL: <http://sum.in.ua/s/zdorov.ja> (дата звернення: 11.05.2020).
4. Гриценко В., Белов Б., Котова А., Пустовойт О. Здоров'я людини як багатоаспектна проблема. *Вісник Національної академії наук України*. 2006. № 6. С. 51–56.
5. Открытая концепция здоровья / Ю.Г. Антомонов, В.М. Белов, В.И. Гриценко, А.Б. Котова и др.; НАН Украины. Ин-т кибернетики им. В.М. Глушкова). Киев, 1993. 27 с.
6. Гриценко В., Вовк М., Котова А. У пошуках «зони здоров'я»: становлення біокомединици. *Вісник Національної академії наук України*. 2001. № 8. С. 23–27.
7. Чефранова Н.С. Изучение и предупреждение преступлений, связанных с распространением венерических заболеваний (на материалах преступности несовершеннолетних) : автореф. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Криминология» / Харьков, 1975. 21 с.
8. Логвиненко Б.О. Здоров'я як правова категорія: до постановки питання. *Форум права*. 2017. № 5. С. 230–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_5_36 (дата звернення: 11.05.2020).
9. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) від 22 липня 1946 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 11.05.2020).
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
11. Конопельцева О.О. Стан здоров'я працівника як одна з вимог при прийнятті на роботу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 5. С. 163–166. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7945/1/Konopelceva.pdf> (дата звернення: 11.05.2020).
12. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник: в 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2009. 879 с.
13. Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. Москва : Вердикт-1 М., 1999. 372 с.
14. Иванчина Ю.В. Состояние здоровья работника как профессионально важное качество. *Кадровик. Трудовое право для кадровика*. 2012. № 11. URL: <https://hr-portal.ru/article/sostoyanie-zdorovya-rabotnika-kak-professionalno-vazhnoe-kachestvo> (дата звернення 11.05.2020).
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П-С. 736 с.
16. Демидко В.О. Правове регулювання права на здорові та безпечні умови праці: проблеми та напрями удосконалення. *Наше право*. 2013. № 10. С. 119–124.

Анотація

Пузирна Н. С. Стан здоров'я працівника: проблеми розуміння. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття «стан здоров'я працівника» та його правової природи. Вказано на необхідність теоретичної розробки категорії «стан здоров'я працівника» для визначення напрямів подальшого удосконалення трудового законодавства, а також розробки основних напрямів державної політики в цій сфері. Проаналізовано визначення поняття «стан здоров'я працівника» в юридичній літературі та використання цього терміну в чинному законодавстві України. Зазначено, що стан здоров'я працівника є важливою категорією, що впливає на його трудову діяльність.

Нині в Україні спостерігається негативна тенденція збільшення кількості професійних захворювань, а також зростання чисельності працівників, зайнятих в умовах, які не відповідають санітарно-гігієнічним вимогам. Погляди на понятійний апарат і правову природу стану здоров'я працівника з урахуванням сучасних тенденцій розвитку трудового законодавства потребують окремої уваги.

У статті зауважено, що нормативного визначення поняття «здоров'я працівника» немає. Наука трудового права використовує такі поняття як «стан здоров'я працівника», «фізичний стан особи», «фізична здатність працювати» тощо. Розкрито основні положення Кодексу законів про працю України та інших законів України, які прямо чи побічно використовують термін «здоров'я працівника» в процесі правового регулювання трудових відносин. У статті також зазначено, що стан здоров'я працівника як самостійна категорія є юридичним фактом, який впливає на виникнення, зміну та припинення трудових правовідносин.

Зроблено висновок, що під станом здоров'я працівника необхідно розуміти нормальне функціонування його організму, що дозволяє працівнику належним чином виконувати свої трудові обов'язки. Стан здоров'я працівника може обмежувати його трудову дієздатність аж до зведення її до мінімуму за умови визнання особи повністю нездатною до трудової діяльності та встановлення зазначеного ступеня втрати працездатності безстроково. Автор також зазначає, що аналіз нормативних правових актів,

присвячених питанням здоров'я працівників у сфері праці, свідчить про те, що в певних випадках стан здоров'я працівника безпосередньо впливає і на ефективність виконання трудової функції. У статті також зроблено висновок, що стан здоров'я працівника належить до його професійно важливих якостей, які характеризують, зокрема, і відповідність особи визначеній роботі чи посаді.

Ключові слова: здоров'я, працівник, законодавство, трудова діяльність, трудові обов'язки.

Summary

Puzurna N. S. Employee health: comprehension problems. – Article.

The article is devoted to the concept of “employee health” and to its legal nature. The necessity of theoretical development of the category “employee health” to define directions of further improvement of labour legislation, as well as the development of basic directions of state policy in this sphere. Analyzed the definition of “employee health” in the legal literature and the use of this term in the current legislation of Ukraine. Noted that employee health status is an important category that affects his career.

Today in our country there is a negative trend of increasing the number of occupational diseases, as well as an increase in the number of employees employed in conditions that do not meet sanitary and hygienic requirements. It is noted that views on the conceptual apparatus and the legal nature of the health of the employee, taking into account current trends in labor legislation need special attention. The article noted that the statutory definition of “employee health” no. The science of labor law use concepts such as “employee health”, “physical health”, “physical ability to job” and the like.

The basic provisions of the Labor Code of Ukraine and other laws of Ukraine that directly or indirectly use the term “employee health” in the process of legal regulation of labour relations. The article also stated that the health status of an employee as an independent category is a legal fact that affects the emergence, change and termination of labor relations. It is concluded that under the condition the employee needs to understand the normal functioning of his organism that allows an employee to adequately fulfill their job duties.

The health employee may limit employment capacity up to information it to the minimum condition for the recognition of persons fully unable to job and establish the degree of disability indefinitely. The author also notes that the analysis of normative legal acts on the issues of health of employees in employment, suggests that in certain cases, the state of health of an employee directly affects the efficiency of performing job functions. The article also concluded that the health status of an employee relates to his professionally important qualities, which characterize including the compliance person in a particular job or position.

Key words: health, employee, law, employment activities, job duties.

УДК 349.2; 341.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1872>

О. М. Рим

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Постановка проблеми. Сьогодні забезпечення розумного рівня захисту персональних даних особи в контексті зайнятості постало перед новими викликами, котрі диктує науково-технічний прогрес. Більшість людей значну частину свого часу проводять на роботі. Водночас вони оточені різноманітними пристроями та засобами, які в той чи інший спосіб можуть фіксувати їхні дії чи бездіяльність. З огляду на це цифрові технології, що пропонують нові можливості для покращення продуктивності трудових процесів та дистанційної праці, можуть одночасно призвести до розмивання меж між робочим та приватним життям, створюючи значні проблеми для приватного життя працівника.

Наведене потребує міцної та узгодженої системи захисту й така в Європейському Союзі запроваджена Регламентом (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року «Про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних» [1]. Автори цього Регламенту поставили перед собою грандіозне завдання: скоординувати двадцять вісім держав-членів, діяльність їхніх відповідних органів захисту даних, національне законодавство та судову практику, що аж ніяк не є легким завданням. Такі підвищені очікування базувались на обіцянках Європейської Комісії створити «сильну, чітку та єдину законодавчу базу на європейському рівні» з питань обробки даних, яка б ліквідувала розбіжності національного правового регулювання [2, с. 182].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання обробки персональних даних у Європейському Союзі вивчало багато науковців. Різноманітні аспекти захисту прав та інтересів ідентифікованих осіб у ЄС були предметом дослідження таких учених, як М. Микієвич, О. Шевчук, І. Яворська та багатьох інших. Проте певні аспекти цієї проблеми залишаються поза увагою науковців і потребують детального вивчення. А саме необхідно комплексно проаналізувати особливості обробки персональних даних у сфері працевлаштування, адже євроінтеграційні прагнення України вимагають погодження вітчизняного законодавства з європейськими стандартами.

Метою статті є вивчення процедури обробки персональних даних працівників у Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Положення Регламенту (ЄС) 2016/679 наділяють працівників такими можливостями:

- правом бути поінформованим, яке містить обов'язок роботодавців забезпечувати прозорість щодо збору та використання персональних даних;
- правом доступу до даних про працівників, котрі роботодавець зберігає;
- правом на виправлення недостовірних або неповних даних;

- правом видаляти дані про працівників, які зберігає роботодавець;
- правом блокувати або припиняти обробку персональних даних за певних обставин;
- правом отримувати та використовувати персональні дані для власної потреби (знову ж таки за певних обставин).

Для мети цього Регламенту персональними даними вважають будь-які відомості, які стосуються ідентифікованої особи чи придатної до ідентифікації фізичної особи. Ідентифікованою, зі свого боку, буде фізична особа, яку можна визначити безпосередньо чи опосередковано, зокрема, за посиланням на такий ідентифікатор, як ім'я, ідентифікаційний номер, дані про місцезнаходження, онлайн-ідентифікатор або один чи більше факторів специфічної для фізичної, фізіологічної, генетичної, психічної, економічної, культурної або соціальної ідентичності цієї фізичної особи.

З урахуванням наведеного можна констатувати, що кожен роботодавець обробляє персональні дані всіх своїх працівників. Наприклад, їх імена, адресу інформацію, контактні дані, номери банківських рахунків та дані про зарплату. Необхідність їхньої обробки очевидна, а в окремих випадках – навіть обов'язкова. Зокрема, роботодавці зобов'язані вести облік днів тимчасової непрацездатності працівників із метою правильного нарахування оплати праці. Так само, як і реквізити банківських рахунків працівників потрібні для виплати їхнього заробітку. Або ж із метою оподаткування – реєстраційні номери працівників як платників податків. Без цієї інформації роботодавець не зможе реалізувати свої обов'язки за трудовим договором.

Окрім цієї мінімально потрібної частини даних, які обробляються роботодавцями, щодня вони можуть автоматично накопичувати відомості про працівників за результатами використання ними цифрового обладнання та завантажених на них додатків, котрі надаються роботодавцем (електронні листи, календарі, стандартні журнали тощо). Деякі роботодавці цілеспрямовано обробляють особисті дані працівників, отримані за допомогою різноманітних технологій моніторингу чи спостереження. Це, наприклад:

- зображення камери або записи відеоспостереження;
- інформація про використання Інтернету та електронної пошти;
- записи телефонних дзвінків або обміну миттєвими повідомленнями;
- інформація про використання мобільних пристроїв, таких як телефони та ноутбуки;
- дані про відстеження або місце розташування автомобілів чи іншого обладнання роботодавця.

Незважаючи на такий широкий перелік потенційно потрібних відомостей, Регламент (ЄС) 2016/679 наголошує, що збір інформації щодо працівника повинен обмежуватись даними, котрі є необхідними та доречними з огляду на обсяг трудових прав та обов'язків особи.

Обробку персональних даних працівників як складника їх приватності роботодавець може здійснювати лише в разі фактичної необхідності та за наявності достатніх правових підстав.

За загальним правилом, найпоширенішим та найважливішим правовим підґрунтям для обробки персональних даних є згода особи, однак це правило не діє

щодо трудових відносин. Фінансова та дисциплінарна залежність працівника від роботодавця може поставити під сумнів дійсність його волевиявлення на обробку [3, с. 23]. Тому, оцінюючи дійсність згоди в контексті працевлаштування, потрібно уважно аналізувати умови, за яких запитується така згода.

Крім цього, в разі незгоди працівника на обробку персональних даних виникає реальне або потенційне упереджене ставлення до нього. З огляду на це роботодавці повинні обґрунтовувати це іншими юридичними підставами. Відповідно до Регламенту (ЄС) 2016/679, крім згоди працівника, юридичною основою для обробки персональних даних працівників може бути необхідність:

- виконання умов трудового договору чи підготовка до його укладення;
- дотримання юридичного зобов'язання;
- захист життєвих інтересів працівника чи іншої фізичної особи;
- виконання завдання в інтересах суспільства або для здійснення публічних повноважень;
- законний інтерес роботодавця.

Правила обробки персональних даних у сфері працевлаштування повинні містити чіткі заходи щодо захисту людської гідності, законних інтересів та основоположних прав працівників [3, с. 9]. Водночас особливе значення надається прозорості та чіткості процедур моніторингу на робочому місці, адже сьогодні поширеною проблемою є законний ступінь контролю за електронною комунікацією працівника. Абсолютна заборона на використання засобів зв'язку на роботі із приватною метою є нереальним та непропорційним кроком. Зважаючи на це роботодавці повинні дотримуватись спеціальних правил обробки персональних даних, які отримані ними під час виконання працівниками трудових обов'язків. Зокрема, встановлення кожної камери спостереження за працівниками вимагає обґрунтування законного інтересу роботодавця для таких дій. Якщо цей інтерес зумовлюється потребою захистити право власності роботодавця, то вважатиметься правомірним і, таким чином, матиме перевагу над інтересом працівника щодо захисту його приватності. Однак треба завжди враховувати те, чи можна досягнути цієї ж мети з меншим утручанням у приватне життя працівника. Наприклад, скерувати камери на входні двері до приміщення, а не на робочі місця. Адже право на захист персональних даних не є абсолютним правом, воно повинно розглядатись у зв'язку з його функцією в суспільстві та бути збалансованим з іншими фундаментальними правами відповідно до принципу пропорційності [4, с. 237].

У цьому контексті на рівні Європейського Союзу поки без вирішення залишається питання моніторингу дистанційних працівників. Контроль їхнього робочого часу за допомогою засобів роботодавця, які записують натискання клавіш чи рух комп'ютерної миші, ідентифікують активність екрану, активують процес запису веб-камер чи мікрофона навряд чи вважатиметься допустимим та пропорційним меті збору інформації. Якщо ж відповідне обладнання належить працівнику, то розміщення на них будь-яких засобів моніторингу потенційно можуть бути кваліфіковані як злочин [3, с. 16].

Чи не найбільш проблемним є автоматизований моніторинг. Розпізнавання рис та міміки обличчя працівників, як правило, вважається незаконним. Так само

дискусійним є використання біометричних даних особи для доступу до робочого місця. Оскільки на комунітарному рівні чітких інструкцій з цього питання немає, то держави-члени можуть створювати власні правила в контексті обробки біометричних даних працівників.

Регламент (ЄС) 2016/679 зобов'язує роботодавця повідомляти працівників про те, яку інформацію про них він може обробляти, як буде здійснюватись ця обробка та якими правами працівники володіють щодо захисту власної приватності. Зробити це можна за допомогою локальної заяви про конфіденційність чи локальних умов політики приватності. Останні повинні безумовно визначати підстави застосування моніторингу на робочому місці, мету обробки даних, указувати на засоби моніторингу та місця їхнього розташування, давати вказівку на тривалість зберігання даних, з огляду на їхній вид, перелік суб'єктів із доступом до даних та підстави доступу, правила захисту даних, права працівників.

Ці умови повинні бути легкодоступними для всіх працівників. Їх також повідомляють кожному новому працівнику або ж надають доступ до електронних ресурсів, де б можна було із цими правилами ознайомитись.

Сама ж обробка повинна бути не лише чесною та прозорою щодо працівників, але також пропорційною меті збору інформації. Роботодавець повинен гарантувати, що будь-які результати моніторингу працівників використовуються виключно для тієї мети, для якої вони отримані. Наприклад, результати моніторингу, котрі використовуються для виявлення та запобігання порушень безпеки даних або для виявлення та запобігання шахрайству, не можуть використовуватись для оцінки працездатності працівників. А рішення щодо ефективності роботи працівників або щодо умов їх працевлаштування ніколи не можуть прийматись виключно на підставі даних автоматизованої обробки чи моніторингу.

Кожен роботодавець повинен володіти достатніми аргументами для підтвердження необхідності та пропорційності обробки персональних даних. Це означає, що він мусить виконувати лише ті операції з обробки, які можуть досягти поставленої мети за найменшого втручання у приватне життя працівника. Ураховуючи наведене, не буде законною діяльність роботодавця щодо збору та обробки персональних даних працівника, котрі він оприлюднив через соціальні мережі. Для обробки відповідних персональних даних вимагається правове підґрунтя, наприклад, таке, як законний інтерес. У цьому контексті роботодавець, перш ніж перевірити профіль особи в одній із соціальних мереж, повинен упевнитись, чи висвітлена інформація має професійний характер, чи такий, який стосується приватного життя особи. Інакше правова допустимість такої його діяльності може бути поставлена під сумнів. Водночас роботодавці зобов'язані утриматись від запровадження вимоги про надання їм доступу до профілю працівника в соціальних мережах, де особа оприлюднює інформацію про себе.

Законною та виправданою перевіркою персональних даних можна вважати моніторинг роботодавцем профілів його колишніх працівників у LinkedIn, щодо яких діють обмеження конкуренції після припинення трудових відносин. Адже метою відповідної обробки персональних даних є контроль за дотриманням відповідних конкурентних обмежень та здійснюється він лише щодо колишніх працівни-

ків. Належним чином засвідчена поінформованість працівника про регулярність вивчення роботодавцем його публічних дописів є ще однією умовою законності здійснення відповідного моніторингу [3, с. 12].

Взявши до уваги те, що перевірка даних про працівника може здійснюватись роботодавцем майже постійно, адже новітні технології забезпечують перманентний доступ до профілів працівників у соціальних мережах, запроваджено правило, за яким перевірка персональних даних працівників не може вважатись виправданою, якщо здійснюється на узагальнених підставах [5, с. 14].

Важливо наголосити на тому, що інформація, отримана роботодавцем про особу, котра шукає роботу, повинна бути знищена, як тільки стане зрозуміло, що особі не буде зроблено пропозицію обійняти вакантну посаду або ж особа відмовляється від запропонованої посади.

Новим також є закріплений Регламентом (ЄС) 2016/679 механізм реалізації «права бути забутим», якщо працівник вимагає цього¹.

Регламент (ЄС) 2016/679 зобов'язує власників баз персональних даних вжити спеціальних заходів із метою дотримання процедури захисту відповідної інформації. Зокрема, вони повинні призначити спеціально уповноважену особу з питань обробки персональних даних, за певних умов.

Згідно зі статтею 88 Регламенту державам-членам Європейського Союзу надаються повноваження встановлювати більш чіткі правила щодо захисту персональних даних працівників шляхом ухвалення спеціальних національних законів або ж погодження відповідних положень у колективних договорах. Зокрема, в такий спосіб можуть бути уточнені правила обробки даних із метою набору персоналу, виконання трудового договору, організаційно-управлінської діяльності у сфері найманої праці, забезпечення єдності та диференціації на робочому місці, забезпечення професійної безпеки та охорони здоров'я працівників на робочому місці, захисту майна роботодавця чи його контрагентів, а також із метою реалізації індивідуальних та колективних трудових прав, зокрема права на припинення трудових правовідносин.

Важливою новелою Регламенту (ЄС) 2016/679 є зміна підходів щодо штрафних санкцій за порушення правил безпеки персональних даних. Зокрема, фрагментарну систему заходів примусу було замінено на грошові штрафи за порушення в цій сфері та одночасно запроваджено механізми невідворотності та послідовності призначення покарання. Суттєві штрафи за порушення правил безпеки персональних даних не лише стимулюють невідворотність покарання, вони є помітною особливістю Регламенту (ЄС) 2016/679, яка змусить національні та транснаціональні компанії інвестувати більше ресурсів у системи та механізми безпеки [7, с. 168].

Наслідки введення в дію Регламенту (ЄС) 2016/679 у сфері захисту персональних даних працівників зможуть оцінити не лише роботодавці держав-членів ЄС, але і їхні партнери із третіх держав. Адже його положення підлягають застосуванню також до компаній не з країн-членів ЄС, які працюють із контрагентами та/або клієнтами із країн-членів ЄС.

¹ «Право бути забутим» означає можливість працівника в певних випадках вимагати видалення всіх своїх даних, якими володіє роботодавець [6].

Висновки. Унаслідок проведеного аналізу можна ствердити, що у ЄС до забезпечення балансу інтересів роботодавців та працівників під час обробки персональних даних останніх можна наблизитись, якщо відповідна обробка відповідатиме таким вимогам:

- буде адекватною, доречною та обмежуватиметься досягненням необхідної мети;
- використання, мета та спосіб обробки повинні бути зрозумілі для працівників;
- працівники повинні мати можливість реалізувати свої права перевіряти, виправляти, припиняти та обмежувати обробку;
- персональні дані повинні зберігатись не більше, ніж потрібно;
- персональні дані повинні бути захищені відповідними технічними та організаційними заходами безпеки.

Література

1. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). *OJ L*. 119, 4.5.2016. P. 1–88.
2. De Hert P.-Papakonstantinou V. The new General Data Protection Regulation: Still a sound system for the protection of individuals? *Computer Law and Security Review*. 2016, Vol. 32, № 2, Pages 179–194.
3. WP29, Opinion 2/2017 on data processing at work. Adopted on 8 June 2017. 24 p. URL: <https://legalict.com/content/uploads/sites/2/2017/07/Opinion22017ondataprocessingatwork-wp249-2.pdf>.
4. Яворська І., Микієвич М. Захист персональних даних у праві Європейського Союзу. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2019. Випуск 46. С. 234–240.
5. Ogrisek C., GDPR and Personal Data Protection in the Employment Context. *Labour and Law Issues*. 2017. Vol. 3. № 2. 24 p.
6. Pirkova L., Masse E., EU Court decides on two major “right to be forgotten” cases: there are no winners here (23 October 2019). URL: <https://www.accessnow.org/eu-court-decides-on-two-major-right-to-be-forgotten-cases-there-are-no-winners-here/>.
7. Шевчук О. Правове регулювання охорони персональних даних в Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. н. : спец. 12.00.11 – міжнародне право. Київ, 2018. 197 с.

Анотація

Рим О. М. Захист персональних даних працівників у Європейському Союзі. – Стаття.

У статті аналізуються правові засади системи захисту персональних даних працівників у Європейському Союзі. Проаналізовано права працівників у зв'язку з обробкою їхніх персональних даних роботодавцями, визначено поняття таких даних. Зазначається, що, незважаючи на широкий перелік потенційно потрібних роботодавцю відомостей про працівника, збір відповідної інформації повинен обмежуватись даними, котрі є необхідними та доречними з огляду на обсяг трудових прав та обов'язків особи. Автор акцентує увагу на тому, що обробку персональних даних працівників як складника їх приватності роботодавець може здійснювати лише в разі фактичної необхідності та за наявності достатніх правових підстав. Зокрема, юридичною основою для обробки персональних даних працівників може бути необхідність виконання умов трудового договору чи підготовка до його укладення, дотримання юридичного зобов'язання, захист життєвих інтересів працівника чи іншої фізичної особи, виконання завдання в інтересах суспільства або для здійснення публічних повноважень, а також законний інтерес роботодавця. З'ясовуються питання захисту персональних даних дистанційних працівників та правила використання інформації, яка отримана завдяки автоматизованим системам спостереження на робочому місці. Наголошується, що обробка персональних даних повинна бути чесною та прозорою щодо працівників, а також пропорційною меті збору інформації. Роботодавець повинен гарантувати, що будь-які результати моніторингу працівників використовуються лише для тієї мети, для якої вони отримані. Аналізується допустимий порядок збирання персональних даних та їх обробки. У цьому контексті важливе значення відводиться процедурі надання згоди працівника на обробку його персональних даних. Оцінюючи дійсність згоди в контексті працевлаштування, потрібно уважно аналізувати умови, за яких запитується така згода. Пояснюються способи реалізації зобов'язання роботодавця

інформувати працівників про те, яку інформацію про них він може обробляти, як буде здійснюватись ця обробка та якими правами працівники володіють щодо захисту власної приватності. Підсумовується, що правомірною вважатиметься обробка персональних даних працівників, котра буде адекватною, доречною та обмежуватиметься досягненням необхідної мети, а також якщо використання, мета та спосіб обробки будуть зрозумілі працівникам.

Ключові слова: трудові відносини, конфіденційність, роботодавець, моніторинг на робочому місці, право бути забутим.

Summary

Rym O. M. Employee's personal data protection in European Union. – Article.

The article outlines the system of personal data protection of employees in the European Union. The rights of employees in connection with the processing of their personal data by employers are analyzed, the concept of such data is defined. It is pointed out that despite the wide range of potentially necessary information about the employee, the collection of relevant information by employer should be limited to data that are necessary and relevant to the scope of labour rights and duties of the employee. The author emphasizes that the processing of personal data of employees as part of his privacy can be conducted by employer only if necessary and if there are sufficient legal grounds. In particular, the legal basis for the processing of personal data of employees may be the need to perform the employment contract or preparation for its fulfillment, compliance with legal obligations, protection of vital interests of the employee, or another individual, public interest or legitimate interest of employer. The issues of protection of personal data of remote workers and the rules of use of information obtained through automated surveillance systems in the workplace are outlined. It is emphasized that the processing of employees' personal data must be fair and transparent as well as proportionate to the purpose of collecting information. Employer must ensure that any results of employee monitoring are used exclusively for the purpose for which they were obtained. The admissible order of personal data collection and their processing is analyzed. In this context, the procedure of obtaining the employee's consent to the processing of his data is of great importance. In assessing the validity of consent in the context of employment, the conditions under which such consent is requested should be carefully analyzed. It is explained how to fulfill employer's obligation to inform employees of the types of information he can process about them, how this processing will be performed, and what rights employees have to protect their privacy. It is summarized that the processing of personal data of employees will be considered lawful if it is adequate and limited to achieving the necessary objectives, as well as if the use, purpose, and method of processing will be understood by employees.

Key words: labour relations, employer, monitoring at the workplace, the right to be forgotten.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1873>

А. А. Страшок

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ФУНКЦІЮ СПРИЯННЯ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННЮ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) серед основних завдань кримінального провадження виділяють такі: забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинний не був обвинувачений або засуджений. До осіб, на яких покладається виконання завдань кримінального провадження, поряд з основними суб'єктами кримінального провадження (котрі володіють владно-розпорядчими повноваженнями й від яких залежить рух кримінального провадження), відносять суб'єктів, що здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Ці особи залучаються на підставі кримінального процесуального закону та виконують важливі, а іноді й вирішальні, завдання.

До суб'єктів, котрі здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, відносять: свідка, понятого, перекладача, спеціаліста та експерта. Ці особи є (як правило – виняток в окремих випадках може стосуватись свідка) нейтральними, незацікавленими та неупередженими до будь-якої сторони кримінального провадження.

На сьогодні правове регулювання цих учасників має певні недоліки, що потребують вирішення, а законодавство, зі свого боку, – вдосконалення. Значну роль у дослідженні стану й напрямів розвитку будь-якого явища відіграє ретроспективний аналіз. За його допомогою можна виокремити певні історичні періоди, порівняти їх стан і зміни окремих елементів, а також зробити висновки про майбутній розвиток цього явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань становлення і процесуального статусу окремих суб'єктів, котрі здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, було присвячено багато уваги з боку вчених процесуалістів. До них відносять М.Г. Щербаковського, А.В. Дудича, Є.О. Гусаченко та інших. Проте поза увагою науковців залишилось дослідження історичного розвитку правового статусу цих суб'єктів як системи.

Метою статті є дослідження історичного розвитку правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню з метою законодавчого вдосконалення цього статусу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суб'єкти, котрі здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, відіграють неабияку роль для провадження. Не буде помилковим зазначити, що у своєму розвитку ці учасники пройшли довгий шлях. Уперше про них стало відомо задовго до розвитку цивілізованого світу, становлення державності та права.

Свідок як учасник процесу з'явився ще у VIII–VI ст. до н. е., під час колонізації Північного Причорномор'я. На той час у містах-державих Північного Причорномор'я функціонували суди, зокрема й суд присяжних. У судочинстві брали участь судді, обвинувачені та свідки [4, с. 32–36]. Згадки про свідка є і в Ольвії, античному місті-державі. Суд складався з кількох відділів, кожен із яких видав певним колом питань. У судочинстві також брали участь судді, обвинувачені, свідки [9, с. 15–21].

За часів Київської Русі панував обвинувально-змагальний процес, який регулювався Руською Правдою, а учасниками цього процесу виступали суб'єкти, які є предметом поданого дослідження. Одним з основних доказів були свідчення свідків, котрих називали «послухами й видоками». Видоками були особи, які вважались свідками факту, а послухами – ті, що були свідками доброї слави сторони, яка брала участь у судовому процесі.

Стаття 85 Просторової Правди (далі – Пр. Правда) вказувала, що послухами могли бути тільки вільні люди й лише в окремих випадках – боярські тіуни або закупи. Не могли бути свідками жінки. Відповідно до ст. 18 Пр. Правди обвинувачений у вбивстві міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів. Свідки брали участь під час процедури розшуку злодія («звода»). Відповідно до ст.ст. 36, 37, 39 Пр. Правди якщо «звід» приводив до кордонів держави або закінчувався тим, що власник речі не міг назвати особу, в якій придбав украдену річ, добросовісний покупець міг відвести від себе звинувачення у крадіжці, виставивши двох свідків покупки або митника, у присутності яких здійснювалась покупка [9, с. 15–21, с. 41–67]. Під понятими на той час розуміли «достойних людей», яких залучали для проведення процесуальних дій.

У Київській Русі роль експертів спочатку виконували судді, а потім уже інші особи, яких називали «обізнаними людьми». Для проведення експертиз запрошували дияконів, лікарів, ремісників та інших осіб, чия думка викладалась у формі письмового висновку – «сказки» [13, с. 10]. У XV–XVII ст. перекладача називали поняттям «толмач». Послугами перекладача користувались купці, які здійснювали свою діяльність за межами держави, політики, котрим доводилось спілкуватись із представниками іноземних держав, воєнні в походах, а також і суди під час здійснення правосуддя у справах, пов'язаних з іноземним елементом (наприклад, коли злочин учинявся іноземцем).

Майбутнє регулювання правового статусу суб'єктів, котрі сприяли здійсненню кримінального провадження, здійснювалось Судебником Казимира 1468 року та Литовськими статутами 1529, 1566 та 1588 років. Закріплювалась обов'язкова участь на попередньому слідстві понятих, яких називали «два шляхтича віри годні». Про свідків говорили як про «добрих людей», які були свідками доброї або поганой слави обвинуваченого, подібно до послухів або видоків за Руською Правдою, та мали важливе значення для суду. Негативна характеристика обвинуваченого могла бути причиною смертної кари. Свідками могли бути тільки християни, які підлягали допиту тільки під присягою. Вищою мірою вірогідності були свідчення духовенства й посадових осіб [8, с. 113].

Під час панування Речі Посполитої на землях України експертну діяльність здійснював возний, який у присутності свідків проводив огляд місця події, кон-

статував смерть, установлював ступінь завданих тілесних ушкоджень та оцінював обсяг завданої шкоди [3, с. 56–63]. Цей період характеризується здійсненням експериментів, порівняльних та інших досліджень. Уважається, що саме в цей час відбулось становлення інституту експертів.

Доба Гетьманщини успадкувала основні риси процесуального права попереднього історичного періоду, однак воно все ж зазнало деяких змін, передусім унаслідок зміни судового устрою та змінених політичних і соціальних умов краю у XVII столітті, зокрема й під впливом російського процесуального права.

У другій половині XVII ст. домінував обвинувально-змагальний процес. Чіткого поділу на цивільний і кримінальний процес не було, хоча на практиці кінця XVII ст. такий поділ уже позначився. Як докази використовувались показання приватних та державних (возний) свідків. Свідком могла бути особа у віці 20–70 років, за винятком жінок, та нехристиянів, які могли бути свідками лише в разі відсутності інших свідків. Для одержання достовірних показань обвинуваченого, а інколи і свідків застосовувались тортури у вигляді так званої «спроби», «квестії», «муки» [4, с. 166]. Експертами вважались фахівці з різних галузей суспільного життя, які давали обґрунтовані відповіді на запити суду. Про експертів згадується у ст.ст. 272 та 274 Соборного Уложення 1649 року. Уперше визнавались злочинами не лише підроблення документів, виготовлення підроблених грошей, шахрайство з дорогоцінними металами, але й можливі способи їх учинення. Цим періодом датується виникнення психіатричної експертизи, першими експертами якої були монахи [1, с. 248]. Цим правовим актом було надано визначення «понятий» – «сторонние люди добрые, кому можно верить». У ст.ст. 119 та 120 було вказано про наявність понятих для засвідчення своїми підписами факту відмови відповідача з'явитись до суду та у процесі здійснення відповідачем опору під час його доставлення до суду. Ст. 143 передбачала відповідальність понятих за неправомірні діяння.

Головними принципами, за якими здійснювалось судочинство, були принципи гласності, відкритості та усності. У провадженні брали участь всі зацікавлені особи, а також могла бути присутньою громадськість. Мовою судочинства була українська, проте допускалось використання польської, російської мов та латині. Це положення свідчить про необхідність наявності для здійснення провадження перекладача, оскільки учасники та присутні особи повинні розуміти зміст справи, її хід та прийняте рішення.

Наприкінці XVIII ст. після входження Буковини й Галичини до складу Австрії на території західноукраїнських земель поступово стала поширюватись дія австрійського права. У грудні 1768 р. в Австрії імператрицею Марією Терезією був затверджений кримінальний кодекс, який був поділений на 2 частини, з яких перша стосувалася процесуального, а друга – матеріального права. У 1781 р. було видано розпорядження, котре давало судам можливість допускати свідками жінок і євреїв [11, с. 74–75].

На території Галичини, Буковини й Закарпаття, що перебували у складі Австрійської імперії у XIX ст., діяв власний Кримінально-процесуальний кодекс 1853 р. Однак унаслідок того, що він суперечив демократичним нормам судочинства,

чинства, у 1873 р. був затверджений новий Кримінально-процесуальний кодекс, який із незначними змінами діяв до 1918 року.

На початку XIX ст. на українських землях у складі Російської імперії діяло загальноімперське законодавство за збереження лише окремих норм права України, визнаних і закріплених у законах Російської імперії. Норми кримінального процесуального права були сконцентровані у книзі II т. XV Зводу законів, яка мала назву «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках». За чинними нормами права кримінальний процес у стадії попереднього слідства поділявся на попереднє й формальне слідство. Саме за формального слідства здійснювався допит свідка. У Зводі законів Російської імперії були закріплені норми, котрими передбачалась обов'язкова участь понятих під час допиту для захисту допитуваних від насильства та неправильного запису їхніх показань. Для визначення поняття «експерт» використовували дефініцію «обізнані люди», які володіють знаннями в різних галузях науки, ремесла чи мистецтва, а їх показання визнавалися доказами у кримінальних справах. Причому вважалося, що їхня думка може змінити переконання судді чи слідчого, котрий їх залучив до участі у справі [2, с. 139].

У 1864 р. було прийнято Статут кримінального судочинства, який у своєму змісті містив ст.ст. 441–453, що регламентували процедуру допиту свідків та очної ставки. Питання участі свідків регулювалось Статутом про покарання, котрий накладали мирові судді. У ст. 92 було зазначено: «Якщо обвинувачений не визнавав себе винним, то мировий суддя приступав до допиту спочатку свідків обвинувача (тобто потерпілого по справі), а вже потім допитував обвинуваченого і вказаних ним свідків». Ст.ст. 100–101 регламентували процесуальні питання участі свідків [12, с. 540–541].

Недоліком Статуту кримінального судочинства була відсутність термінів «експерт» та «експертиза», хоча це не означало відсутності нормативного регулювання їх правового статусу. Так, відповідно до статей 112, 325 Статуту, експерти залучались тільки у випадках, коли для правильного розуміння обставин справи необхідні були спеціальні відомості або досвідченість у науці, мистецтві, ремеслі, промислі або певному занятті. Ними могли бути лікарі, фармацевти, професори, вчителі, техніки, художники, ремісники, скарбники та особи, які внаслідок тривалих занять набули особливої обізнаності (ст. 326 Статуту). Установлено було заборону призначати експертів із числа суддів, свідків або присяжних засідателів (ст. 633). За наслідками проведення експертизи експерти надавали свої висновки з питань, що були поставлені слідчим або судом. Під час проведення таких слідчих дій, як огляд та освідування, Статутом було встановлено обов'язковість наявності спеціальних знань для їх проведення, проте у ст. 350 вказано, що повивальні бабки не можуть самостійно здійснювати судово-медичне освідування жінок, але можуть бути присутні як помічники судового лікаря.

Для проведенні слідчої дії у вигляді огляду або освідування жінки, понятими могли бути виключно заміжні жінки. Понятих запрошували для участі в таких процесуальних діях, як обшук, виїмка, огляд, арешт, розтин трупів та інші, а також вони брали участь у складанні протоколу про порушення. Важливою умовою участі певного понятого є його місце проживання, а саме особа не могла бути по-

нятим, якщо проживала далі, ніж за 15 верств. У ст. 109 Статуту зазначено, що «понятими запрошувались господарі домівок, лавок, промислових та торговельних закладів або ж їх керівники та повірені, а також волосні й селянські посадові особи та церковні старости». Не заборонено було залучати як інших понятих осіб, головною вимогою до яких була «суспільна довіра». Кількість понятих повинна була бути не менше двох осіб. Статутом були встановлені права та обов'язки таких суб'єктів, а також їх відповідальність [10].

КПК УРСР 1922 р. та 1927 р. відмовились від поняття «обізнані люди» та почали використовувати термін «експерт». Уперше було передбачено такий вид доказу, як висновок експерта, право органів розслідування не погоджуватись із висновком експерта та призначати повторну експертизу, право суду відхилити висновок експерта, непризначаючи повторної експертизи [2, с. 140]. Інститут понятих мав суто формальний характер. Понятими запрошувались випадкові люди, які погоджувалися брати участь у процесуальних діях, що мало наслідком зниження рівня забезпечення законності у кримінальних справах. А.А. Котова зазначає, що формальний підхід до вибору є у практиці нашої держави й донині, що має наслідком участь у провадженні слідчих дій осіб «із сумнівною репутацією» [5, с. 44].

КПК УРСР 1922 р. містив у своєму змісті розділ II, котрий регулював питання участі свідка у кримінальному провадженні. Недоліком КПК 1927 р. була норма, яка вказувала за можливе допитати захисника як свідка, якщо тому було щось відомо про злочини, передбачені статтями 54²-54¹⁴ КК УРСР, чим порушувався принцип професійної таємниці захисника.

Даними законодавчими актами передбачалось здійснення провадження справ мовою більшості населення із забезпеченням для осіб, котрі не володіють цією мовою, права ознайомлення з матеріалами справи і всіма судово-слідчими діями через перекладача: «Производство по уголовным делам ведется на одном из двух государственных языков (украинском или русском) или на языке большинства населения данной местности. В тех случаях, когда обвиняемые, потерпевшие, свидетели или эксперты не владеют языком, на котором ведется производство по данному делу, суд обязан приглашать переводчиков и ставит заинтересованных лиц в известность о каждом производимом судом действии через переводчика» (ст. 22 КПК 1922 р.).

У майбутньому правове становище цих суб'єктів регулювалось КПК 1960 р., який передбачав участь майже всіх сучасних суб'єктів кримінального провадження, що здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. Новелою цього законодавчого акта була можливість гарантування безпеки таких осіб у кримінальному провадженні.

Чинним КПК України 2012 р. цих суб'єктів віднесено до учасників кримінального провадження про що зазначено у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України. Чітко визначеним, на відміну від попереднього нормативного регламентування, є і правовий статус свідка, перекладача, експерта, спеціаліста та понятого. Хоча зазначимо, що проблем, які стосуються участі названих суб'єктів у кримінальному провадженні, є чимало й питання майбутнього вдосконалення наукового розуміння та нормативного регламентування їх правового статусу залишаються актуальними й нині.

Висновки. Досліджуючи питання історичного розвитку правового статусу суб'єктів, котрі здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню зі становлення Київської Русі й до наших днів, можна констатувати поліпшення законодавчої регламентації їх процесуального статусу. Ми вважаємо, що на сьогодні не отримав належного повноцінного правового закріплення лише правовий статус понятого у кримінальному провадженні. Ураховуючи напрацювання науковців та законодавця, законодавство зарубіжних країн, а також практику Європейського суду із прав людини, вважаємо можливим майбутнє вдосконалення регулювання правового статусу цих суб'єктів.

Література

1. Гусаченко Є.О. Історико-правові передумови використання спеціальних знань. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 243–253.
2. Дудич А.В. Поняття судового експерта як учасника кримінального провадження. *Наше право*. 2014. № 6. С. 138–143.
3. Захарченко П.П. Історія держави і права України : підручник. Київ, 2005. 367 с.
4. Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник. Київ, 2007. 552 с.
5. Котова А.А. Понятій як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності. *Наука і практика*. 2011. № 2. С. 4–45.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. *Електронний ресурс*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 03.03.2020).
7. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. *Електронний ресурс*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0007.html (дата звернення: 03.03.2020).
8. Музыченко П.П. История государства и права Украины : учебное пособие. Киев, 2005. 570 с.
9. Тацій В.Я., Рогожин А.Й., Гончаренко В.Д. Історія держави і права України : підручник у 2-х томах. Том 1. Київ, 2003. 656 с.
10. Устав уголовного судопроизводства от 1864 г. *Електронний ресурс*. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (Дата обращения 03.03.2020).
11. Швердін М.М. Історія держави і права України: курс лекцій. Харків, 2010. 232 с.
12. Шигаль Д.А. Кримінальне судочинство в мирових судах, введених за судовою реформою 1864 р. у Російській імперії. *Форум права*. 2008. № 3. С. 538–543.
13. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків, 2015. 560 с.

Анотація

Страшок А. А. Історичний розвиток правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. – Стаття.

Досліджено основні періоди історичного розвитку правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. До суб'єктів, котрі здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню, автор відносить свідка, понятого, перекладача, спеціаліста та експерта.

Дослідження становлення правового статусу цих осіб починається з VIII–VI ст. до н. е., під час колонізації Північного Причорномор'я, і триває до наших днів. Проаналізовано найбільш визначні законодавчі акти минулих часів, які регулювали правовий статус суб'єктів, що здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню. До таких нормативно-правових актів автором віднесено Руську Правду, котра діяла за часів Київської Русі, Судебник Казимира 1468 року, Литовські статуту 1529, 1566 та 1588 років, Соборне Уложення 1649 року, книгу II т. XV Зводу законів, яка мала назву «Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках», Статут кримінального судочинства 1864 року, Кримінально-процесуальні кодекси УРСР 1922 року та 1927 року, Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року та Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року.

Автором зазначається, що протягом свого розвитку правовий статус цих суб'єктів поліпшувався, а саме розширювався, оскільки вони наділялись новими права, обов'язками та відповідальністю. Указується, що на сьогодні їх статус є чітко регламентованим, а також, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, цих осіб було віднесено до учасників кримінального провадження.

дження. Також автором зазначається про наявність проблем, які стосуються участі вказаних суб'єктів у кримінальному провадженні, а саме – неповноцінне правове закріплення правового статусу понятого у кримінальному провадженні. Наприкінці статті автором зауважується необхідність вивчення напрацювань науковців та законодавця, законодавства зарубіжних країн, а також практики Європейського суду із прав людини з метою вдосконалення правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню.

Ключові слова: кримінальний процес, правове регулювання, історичне становлення, свідок, понятий, перекладач, спеціаліст, експерт.

Summary

Strashok A. A. Historical development of the legal status of the subjects which are the functions of promoting criminal proceedings. – Article.

The article explores the main periods of historical development of the legal status of the subjects which are the functions of promoting criminal proceedings. The subjects who carry out the function of facilitating criminal proceedings are witness, attesting witness, an interpreter, specialist and expert.

The study of the legal status of these persons begins with the VIII-VI centuries BC, during the colonization of the Northern Black Sea, and to this day. The most prominent legislative acts of the past are analyzed, which regulate the procedural status of the subjects which are the functions of promoting criminal proceedings. There are *Russkaya Pravda*, which was in force at the time of Kievan Rus, the *Casimir's Code* of 1468, the *Lithuanian statutes* of 1529, 1566 and 1588, the *Sobornoye Ulozheniye* of 1649, Book II, Vol. XV "Laws on proceedings in the cases of crimes and misdemeanors", the *Statute of Criminal Procedure* in 1864, the *Criminal Procedure Codes of the Ukrainian SSR* in 1922 and 1927, the *Criminal Procedure Code of Ukraine* in 1960 and the *Criminal Procedure Code of Ukraine* in 2012. The author notes that as they evolved, the legal status of these entities improved and expanded, as they were given new rights, responsibilities and responsibilities. It is stated that today their status is clearly regulated, and according to the *Criminal Procedure Code* of 2012, these persons are participants in criminal proceedings. The author also notes that there are currently problems relating to the participation of these subjects in criminal proceedings, namely the incomplete legal consolidation of the legal status of attesting witness in the criminal proceedings. At the end of the article, the author points out the need to study the work of scientists and legislators, the legislation of foreign countries, as well as the practice of the *European Court of Human Rights* in order to further improve the legal status of the subjects which are the functions of promoting criminal proceedings.

Key words: criminal procedure, legal regulation, historical development, witness, attesting witness, translator, specialist, expert.

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1874>*А. О. Тарановська*

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ІУДЕЙСЬКОМУ ПРАВІ ТА ЇХ СУТНІСНІ РИСИ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Питання визначення категорії «права людини» та їх захист на сьогодні є актуальним, популярним і вивчається провідними науковцями та юристами-практиками. Загальновідомо, що в юридичній науці та в міжнародно-правових актах відсутнє єдине визначення поняття «права людини», незважаючи на його гостру соціальну значущість. Необхідно зазначити, що на теоретичному рівні права людини розглядаються як загальні та рівні можливості для всіх людей без винятку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика теорії прав людини в різний час перебувала в центрі уваги таких учених-правників: М. Кравчук, О. Скакун, П. Рабинович, С. Добрянський, Т. Ярошевська, В. Васецький, Н. Заїнчковський, О. Пушкіна тощо. Права людини – це певні можливості, які необхідні кожному для існування та розвитку в конкретних історичних умовах, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку всього людства й мають бути загальними та рівними для всіх людей [2, с. 13].

Прийнято вважати, що розквіт формування концепції теорії прав людини прослідковується в епоху Просвітництва в роботах західноєвропейських філософів та мислителів. Категорію «права людини» в сучасному розумінні вперше розкрито у книзі «Права людини» Томаса Пейна, відомого як «хрещеного батька» США та ідеолога Американської революції, а також у статті Вільяма Ллойда Гаррісона, котрий заснував американську антирабовласницьку спільноту, в газеті «Лібейтор» в ХІХ столітті. Офіційно поняття «права людини» вперше проголошено в Конституції Сполучених Штатів Америки у 1787 році.

Варто наголосити, що для того часу гострою й важливою темою був процес скасування рабства як неприпустимого явища в капіталістичному суспільстві.

Однак Друга світова війна розкрила людству об'єктивну політичну ситуацію щодо цінності та місця людини в державі. Необхідно звернути увагу, що саме після вищезгаданої світової трагедії в 1948 році прийнято Загальну декларацію прав людини. З огляду на досить тривалий шлях до цієї визначної події постає доречне запитання щодо того, чи «права людини» – це здобуток епохи Просвітництва, котрий закріпився в міжнародно-правових актах у ХХ столітті, чи, можливо, що вказана категорія має більш глибоке історичне коріння. Відповідно, II Розділ Конституції України «Права та свободи людини і громадянина» дублює на національному рівні норми вищевказаного міжнародно-правового акта.

Метою статті є виявити та охарактеризувати історичну генезу концепції теорії прав і свобод людини в аспекті зв'язку з релігійною доктриною іудаїзму та порівняти з нормами Конституції України як Основного Закону нашої держави. Для реалізації вказаної мети поставлено такі завдання:

- проаналізувати релігійні тексти іудейської релігійної традиції;
- проаналізувати норми Конституції України;
- порівняти їх сутнісні ознаки та функціональні зв'язки;
- узагальнити висновки щодо наявності або відсутності спільних норм і принципів у досліджуваних об'єктах.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, поняття «права людини» не вживалось в античному світі взагалі, для рабовласницького суспільства не було прийнятно говорити про таке. Для тогочасної єврейської держави також був характерний рабовласницький устрій, проте господар не мав права вирішувати долю раба – жити або вмирати, він міг відпустити на волю, одружити тощо, але людське життя – це воля Бога. Характерною рисою стародавньої єврейської держави був міцний зв'язок із релігією, релігійні норми регулювали життя кожного єврея з моменту, коли він прокидався зранку, протягом усього дня і всього життя. Іудейське право є самобутнім та незалежним, закон у ньому є первинним, а держава і влада – вторинним. На нашу думку, це головна причина того, чому єврейський народ, перебуваючи під юрисдикцією неєврейської державності, зумів зберегти свою релігію, вчення, культуру, традиції, право тощо.

Російський науковець, Президент Фонду з вивчення громадянського суспільства й людського капіталу Р. Іліїв у статті «Іудаїзм та права людини» наполягає на тому, що процес розвитку концепції теорії прав людини бере початок від Десяти Божих Заповідей, отриманих Мойсеєм на горі Сінай, до прийняття Конституції Сполучених Штатів Америки у 1787 році та проголошення Загальної декларації прав людини 10 жовтня 1948 року. Він зазначає, що іудаїзм – це перша релігія, котра закріпила універсальні норми моралі, які формували поведінку людини на буденному рівні, поєднуючи загальні та індивідуальні принципи [3].

Крім того, іудейське (єврейське) право є унікальним здобутком людської цивілізації, однією з найдавніших правових систем світу релігійного типу та регулює суспільні відносини всередині єврейської общини, котра сповідує іудаїзм. Історія єврейського права налічує більше п'яти тисячоліть і не втрачає актуальність дотепер. Особливої уваги заслуговує той факт, що єврейський народ зміг зберегти свою ідентичність в умовах тривалого періоду (понад два тисячоліття) бездержавності та гонінь.

Як зазначено, іудейське право засновано на релігійних доктринах іудаїзму. Узагалі, іудаїзм – це стародавня етнічна та монотеїстична релігія, котра зародилась на території Близького Сходу.

У зв'язку з вищевикладеним іудаїзм як одна зі світових релігій має власне Святе Письмо – це Танах, який закріплює не лише історію та мудрість єврейського народу, але й етичні норми та правила поведінки, котрі заповідав Бог, і складається з таких частин:

- Тора (П'ятикнижжя Мойсея, що і собі містить: Книга Буття (Берешит), Книга Вихід (Шмот), Книга Левіт (Ваїкра), Книга Числа (Бемідбар), Книга Второзаконня, Повторення Закону (Дварим);
- Невіім (Книга Пророки);
- Ктувім (Писання).

Іудейська релігійна доктрина – це потужна система принципів, норм та приписів, котрі виступають універсальними суспільними регуляторами та мають чітку ієрархію, звичайно, надважлива роль належить Торі. Однак не варто забувати про праці авторитетних рабинів, наприклад, про кодекс Рамбама Мішне Тора (1135–204 рр.), «Шулхан Арух» рабі Йосефа Каро, датований 1563 р. тощо.

Отже, відповідно до порівняльного аналізу Священного Писання іудаїзму та Конституції України від 28.06.1996 року, а саме Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», маємо такі характерні ознаки:

1. Згідно зі статтею 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя, звертаємось до Глави 21:12-15 Книги Вихід (Книга Шмот), котра закріплює таку норму: «хто вдарить людину так, що вона загине, да буде йому смерть», але якщо не було наміру вбити, але людина померла, то вбивці надається місце, куди втекти. Шоста Божа Заповідь також містить заборону вбивства людини.

2. Право на життя засноване на унікальності кожної людини, адже в іудаїзмі Бог створив чоловіка згідно з образом Авраама, проте немає двох однакових людей – усі абсолютно різні. Людина – це вінець творіння Господа, велична істота, яка подібна до Бога. Лише вона може надавати навколишнім явищам, процесам й об'єктам особливий духовний сенс. Якщо одна людина завдає шкоду іншій – це злочин проти Всевишнього.

3. «А хто вдарить батька свого чи матір свою, той конче буде забитий», – Книга Вихід (Шмот) (21:15). П'ята Заповідь Божа закріплює норму щодо вшанування батьків.

Отже, відповідно до вищевикладеного, життя тогочасної людини в іудаїзмі мало сакральне значення.

4. «Люби ближнього свого, як самого себе», – так учить Свята книга єврейського народу Тора (П'ятикнижжя Мойсея), одна з головних ідей іудаїзму, котра згодом закріпилася і у християнстві. Крім того, необхідно зазначити, що із цього твердження вбачається майбутній принцип вільності та рівності людей у своїй гідності та правах, закріплений у статті 21 Конституції України: «Усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах». Вільність та свобода – синоніми якісної фундаментальної філософської характеристики людської природи, вони є тотожними. Життя людини неможливе без соціуму, тому суспільний компонент її природи невід'ємний від біологічного. Свобода завжди має об'єктивні межі залежно від історичних та соціальних умов. Але всі люди повинні мати рівні можливості реалізовувати таку «свободу» й не спричиняючи перешкод іншим. Тобто поводитись у суспільстві доречно щодо інших членів, зважаючи на панівні моральні та соціальні настанови.

Гідність людини – це її цінність як такої, самої по собі, котра не залежить від будь-яких індивідуальних біологічних або соціальних ознак. Це об'єктивна людська властивість, що відображає її унікальність. Стаття 28 Основного Закону України закріплює норму щодо права кожної людини на повагу до її гідності, тобто ніхто не може бути підданий катуванню, насильству, нелюдському або такому, яке принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим досліддам. В іудейській релігійній традиції, зокрема в Талмуді, публічна образа (привселюдне приниження) вважається злочином та прирівнюється до кровопролиття.

Стаття 24 Конституції України визначає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Книга Вихід (Шмот, 12:49): «Один закон да буде і для природного мешканця, і для прийдешнього, котрий оселився між вами». Відповідно до вищевикладеного ідея цінності людини, незалежно від її приналежності до того чи іншого національного об'єднання, спочатку сформувалась в іудаїзмі.

Із єврейської релігійної традиції права та обов'язки людини не відділені та нерозривні, поєднуючись, вони сприяють тому, що людина має можливість виконувати Божий замисел повною мірою.

Таблиця 1

Правова норма Конституції України	Релігійна норма іудаїзму
Стаття 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 та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».	Книга Вихід (Шмот, 12:49): «Один закон да буде і для природного мешканця, і для прийдешнього, який оселився між вами».
Стаття 27: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань».	Глава 21:12-15 Книги Вихід (Книга Шмот): «хто вдарить людину так, що вона загине, да буде йому смерть», але якщо не було наміру вбити, але людина померла, то вбивці надається місце, куди втекти. Шоста Божа Заповідь також містить заборону вбивства людини: « Не вбивай!».
Стаття 43: «Кожна людина має право на працю, яке містить можливість заробляти собі на життя працюю, що він вільно обирає або на котру вільно погоджується».	Книга Второзаконня (Дварим) (24:14,15): «Не притіняй найманого працівника зі своїх братів або прийдешнього <...>. Віддавай йому заробіток у той же день, ще до заходу сонця, тому що він бідує й чекає свого заробітку. Інакше він кличе до Господа, [жалючись] на тебе, й на тобі буде гріх».
Стаття 45: «Кожна людина, хто працює, має право на відпочинок».	«Шість день будеш робити діла свої, а сьомого дня спочинеш, щоб відпочив віл твій, і осел твій, і щоб відпочив син невільниці твоєї і прихосько», – Книга Вихід (Шмот) (23:12).
Стаття 51: «Повнолітні діти зобов'язані піклуватись про своїх непрацездатних батьків».	Книга Дварим (5:16): «Поважай батька і матір, як велів тобі Господь, твій Бог, щоб подовжились твої дні і щоб добре було тобі на землі, яку тобі дарує Господь, твій Бог».
Стаття 53 Конституції України: «Кожна людина має право на освіту».	Книга Дварим (5:28) закріплює не просто право на навчання, а обов'язок навчатись самому та навчати інших Божим заповідям, одкровенням та мудрості.

Стаття 43 Конституції України закріплює право на працю, а отже, і право на заробітну плату, Книга Второзаконня (Дварим) (24:15) визначає обов'язок господаря оплачувати працю найманому робітнику в той самий день до заходу сонця.

Відповідно до статті 45 Конституції України кожен має право на відпочинок. Звертаємось до Четвертої Божої Заповіді, в якій ідеться про вшанування Суботи, шість днів для праці, а сьомий день – для Господа та відпочинку. «Шість день будеш робити діла свої, а сьомого дня спочинеш, щоб відпочив віл твоїй, і осел твоїй, і щоб відпочив син невольниці твоєї і прихोцько», – Книга Вихід (Шмот) (23:12).

Стаття 51 Конституції України містить норму щодо обов'язку дітей піклуватись про своїх батьків: «Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацевдатних батьків», відповідно до Книги Дварим (5:16), діти повинні поважати та шанувати своїх батьків, тобто, крім морального аспекту, мудреці тлумачили ще й матеріально забезпечувати непрацевдатних батьків.

Стаття 53 Конституції України містить норму щодо отримання освіти. Звертаємось до Книги Дварим (Второзаконня), – це п'ята частина П'ятикнижжя Мойсея, яка закріплює обов'язок єврейського народу вивчати Святе Письмо та навчати інших.

Висновки. Як бачимо, релігійна доктрина іудаїзму містить достатньо норм, котрі вплинули не лише на цивілізаційний розвиток людства, але й на майбутнє формування правових систем. Саме іудаїзм сформулював універсальну модель суспільної моралі, яка в подальшому стала фундаментальною основою для інших держав та народів. Правовий складник у релігійній доктрині іудаїзму є невідокремленим від її релігійної сутності та нерозривним із нею (табл. 1).

Єврейське право є феноменальним як з огляду порівняльного правознавства, так і завдяки гармонійному поєднанні релігійних приписів із нормами суспільної моралі та права, воно охоплює всі галузі правового буття людини, суспільства та держави. Варто зауважити переважання обов'язкових приписів перед дозвільними. Тобто обов'язок є головним та первинним, завдяки виконанню обов'язків однієї людини перед іншою й гарантується виконання прав та свобод один одного. Це є визначальною рисою іудейського права. Оскільки єврейське право ґрунтується на релігійних текстах, під час вивчення яких можна зробити не лише загальнотеоретичні, але і практичні висновки, котрі застосовуються до правового регулювання різних аспектів людського життя, воно потребує подальшого детального вивчення й може виступати предметом для наукових досліджень у майбутньому.

Література

1. Біблія: переклад І.Огієнка. Київ : Українське біблійне товариство, 2002. 1165 с.
2. Бородин І. Генеза прав і свобод людини і громадянина. *Юридичний вісник*. 2010. № 3(16). С. 13–16.
3. Илиев Р. Иудаизм и права человека. Свежий взгляд. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/iudaizm-i-prava-cheloveka> (дата звернення: 10.02.2020).
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k> (дата звернення: 10.02.2020).
5. Тора. Пятикнижие Моше. URL: <https://nev-tanah.info/tora> (дата звернення: 10.02.2020).

Анотація

Тарановська А. О. Концептуальні основи прав і свобод людини в іудейському праві та їх сутнісні риси в Конституції України. – Стаття.

Висвітлене питання щодо актуальності теоретичного визначення категорії «права і свободи людини», зауважений самобутній характер єврейського права, що, можливо, здійснило історичний та цивілізаційний вплив на правові системи інших держав. Також досліджується процес формування концепції теорії прав і свобод людини в аспекті релігійної доктрини іудаїзму. Крім того, порівнюється та аналізується можливий вплив іудейської релігійно-правової системи на визнання категорії прав і свобод людини на офіційному рівні серед міжнародної спільноти та в національному законодавстві. Особлива увага приділяється дослідженню щодо закріплення фундаментальних прав і свобод людини, котрі беруть початок із релігійної традиції іудаїзму, в Основному Законі України. Автором визначено основні культурно-правові закономірності функціонування категорії «права людини» в контексті їх універсальності для суспільства.

Розглядаються основні аспекти релігійної традиції іудаїзму як стародавньої монотеїстичної релігії, яка зародилася на території Близького Сходу та об'єднує прихильників за етнічною ознакою.

У статті подана думка, що іудаїзм можна розглядати як першу релігію, котра закріпила універсальні норми моралі, яка змогла сформуванню поведінку людини на буденному рівні, поєднуючи загальні та індивідуальні принципи впливу на суспільство. Іудейська релігійна доктрина розглядається як потужна система принципів, норм та приписів, котрі виступають універсальними суспільними регуляторами та мають чітку ієрархію. Автор зазначає важливість релігійних норм як соціальних важелів, які регулюють суспільні відносини, об'єктивно функціонують та впливають на життя суспільства. Проаналізовано сутність основних культурно-правових закономірностей функціонування концепції теорії прав і свобод людини в контексті релігійної правової системи й до сьогодення. Надано загальну порівняльну характеристику (у вигляді таблиці) норм Конституції України, котрі закріплюють визначені права та свободи людини, з релігійними текстами іудаїзму. Підсумовано, що є певний зв'язок між змістом іудейських релігійних норм та конституційними нормами Основного Закону України.

Ключові слова: права людини, іудаїзм, релігійно-правова система, конституційні права.

Summary

Taranovska A. O. Conceptual foundations of human rights and freedoms in Jewish law and their essential features in the Constitution of Ukraine. – Article.

This article discusses the relevance of the theoretical definition of the category of “human rights and freedoms”, the distinctive nature of Jewish law, which may have exerted a historical and civilizational influence on the legal systems of other states. The process of forming the concept of the theory of human rights and freedoms in the aspect of religious doctrine of Judaism is also explored. In addition, the possible impact of the Jewish religious and legal system on the recognition of the category of human rights and freedoms at the official level among the international community and in national law is compared and analyzed. Particular attention is paid to the study on the consolidation of fundamental rights and freedoms of man, originating from the religious tradition of Judaism, in the Basic Law of Ukraine. The author defines the basic cultural and legal patterns of functioning of the category of “human rights” in the context of their universality for society.

The main aspects of religious traditions of Judaism are considered as ancient monotheistic religion, which originated in the Middle East and unites supporters on ethnic grounds.

The article shows that Judaism can be regarded as the first religion that consolidated universal norms of morality, which was able to form human behavior at the ordinary level, combining general and individual principles of influence on society. The Jewish religious doctrine is regarded as a powerful system of principles, norms and prescriptions that act as universal social regulators and have a clear hierarchy. The author notes the importance of religious norms as social levers regulating social relations, objectively functioning and influencing society. The essence of main cultural and legal patterns functioning of conception of human rights and freedoms in context of religious legal system and to the present is analyzed. The general comparative characteristic (in the form of a table) of norms of the Constitution of Ukraine, fixing the determined rights and freedoms of the person, with religious texts of Judaism is provided. It is concluded that there is a certain connection between the content of the Jewish religious norms and the constitutional norms of the Basic Law of Ukraine.

Key words: human rights, Judaism, religious-legal system, constitutional rights.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1875>

О. І. Чепис

БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРИНЦИПІВ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ

Постановка проблеми. Пошук оптимальних форм балансу інтересів суб'єктів правовідносин є завжди актуальним завданням для законодавця. А у сфері інтелектуальної власності в умовах гіпердинамічного розвитку інформаційного простору та технологій і поготів. Сучасні виклики вимагають гнучкого регулювання та оперативного реагування. Баланс інтересів також не є категорією сталою, а навпаки, динамічною. І співвідношення інтересів за цього балансу залежить від виду регульованих суспільних відносин, мети регулювання, конкретних обставин тощо.

Метою статті є аналіз проблеми досягнення балансу інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності з огляду на принципи справедливості та пропорційності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Пробема інтересів та їх співвідношення в різні часи досліджувалась у роботах І. Берестової, С. Братуся, І. Венедіктової, О. Вінник, О. Власової, В. Грибанова, Ю. Гамбарова, В. Горбунова, Ю. Євтушка, А. Кубко, О. Малька, С. Михайлова, О. Осипова, М. Першина, І. Покровського, В. Субочева, Ю. Тихомирова, О. Харитонової, Є. Харитонова, В. Чиркіна, Г. Шершеневича, Л. Явича. Аналіз проблемних аспектів понять «баланс», «справедливість» та «пропорційність» зустрічається в роботах Н. Блажівської, В. Вайпана, О. Отраднової, С. Погребняка, М. Преснякова, А. П'янкової, М. Савчина, С. Шевчука, М. Шугурова та інших.

Однією з метаїдей, котрі лежать в основі більшості правових позицій Європейського суду із прав людини (далі ЄСПЛ), є ідея балансу інтересів. Поняття «баланс інтересів» – не те ж саме, що просте примирення на тих чи інших умовах більшості і меншості, держави і особистості. Це поняття набагато змістовніше і глибше [1]. У ЄСПЛ неодноразово акцентувалась увага на порушенні саме «справедливого балансу між інтересами держави й заявника». У справі Акденіз проти Туреччини (№ 20877/10, 11 березня 2014 року) Суд підтвердив, що «коли йдеться про встановлення рівноваги між можливо суперечливими інтересами, які розглядаються, такими як «право на свободу отримання інформації» та «захистом авторських прав, <...> органи державної влади мають особливо широкі межі розсуду». Заяву було подано до Суду звичайним користувачем інтернет-сайтів, котрі спеціалізуються на розповсюдженні музики. Він скаржився на те, що в червні 2009 року медіавідділ прокуратури дав розпорядження заблокувати доступ до веб-сайтів “myspace.com” та “last.fm” на підставі того, що ці сайти поширюють музичні твори з порушенням авторських прав. Скарга була визнана неприйнятною, оскільки як користувач цих сайтів, заявник був позбавлений лише одного засобу прослуховування музики серед багатьох інших. Суд не був переконаний, що ця справа порушує важливе питання загального інтересу. Беручи до уваги вищевикладене, заявник не міг

заявити, що є «жертвою» порушення статті 10 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі Конвенції) внаслідок оскаржуваного заходу [2]. Щодо підходу до захисту прав інтелектуальної власності загалом, показово, що підхід ЄСПЛ не відрізняється від його звичайного підходу: він розглядає й погоджує різні права та інтереси та оцінює необхідність і пропорційність втручання у здійснення певного права, захищеного Конвенцією [3, с. 66].

Дослідження практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок про те, що забезпечення балансу інтересів є однією із ключових цілей правосуддя. У кожній справі Суд перевіряє, чи було досягнуто справедливого балансу між інтересами, які зіткнулись у конкретній справі, виступаючи своєрідною вищою наднаціональною наглядовою інстанцією, перевіряючи правильність забезпечення балансу інтересів національними судами. У практиці ЄСПЛ напрацьовано три головні критерії, які необхідно оцінювати щодо відповідності втручання у право особи на мирне володіння своїм майном принципу правомірного втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, а саме:

- 1) чи є втручання законним;
- 2) чи переслідує воно «суспільний інтерес» (public interest, general interest, general interest of the community);
- 3) чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued).

ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде дотримано. Принцип «пропорційності» (principle of proportionality), закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування ЄС, вимагає співрозмірного обмеження прав і свобод людини для досягнення публічних цілей – органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов'язання, котрі перевищують межі необхідності, які випливають із публічного інтересу, для досягнення цілей, що прагнуть досягнути за допомогою застосовуваної міри (або дій владних органів) [4]. Тобто, незважаючи на те, що країни-учасниці Конвенції наділені широкою свободою розсуду щодо визначення того, що потрібно розуміти під «суспільними інтересами» в умовах певного рівня національної економіки, політики й соціального захисту, ЄСПЛ у кожній ситуації досліджує, наскільки було дотримано державною владою справедливого балансу між інтересами суспільства й вимогами захисту приватних інтересів окремої особи (рішення Європейського суду у справах “Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium” [5], “Sporrong and Lonnroth v. Sweden” [6], “Chassagnou and others v. France” [7], “The Former King of Greece and others v. Greece” [8]) [9, с. 55].

Цікавою в контексті нашого дослідження є думка українського дослідника С. Погребняка про те, що захід чи дія є доречними для досягнення певної легітимної мети, не завжди свідчить про те, що вони є єдиноможливими. Якщо є інші, менш обтяжливі засоби, то в держави немає розумних причин використовувати засоби, які передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, водночас однаковою мірою відповідаючи інтересам держави. Ця вимога розглядається як юридичний еквівалент

принципу оптимальності Парето. Вимога доречності та необхідності правових обмежень означає також, що розмір (обсяг) самого публічно-правового обмеження має бути диференційований залежно від конкретних обставин. Вимога найменш обтяжливих засобів нерідко пояснюється за допомогою популярного вислову, відповідно до якого не варто розколювати горіх кувалдою [10, с. 8].

По суті, набагато частіше трапляються випадки, в яких перевірка пропорційності зводиться до порівняння інтенсивності втручання з метою, яка переслідується. «Ваги, які використовуються Судом, здається, означають, що чим більше обмежується право або чим більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими і переконливими повинні бути легітимні завдання, для виконання яких це обмеження накладається». Таким чином, послідовне й добросовісне застосування принципу пропорційності, перевірка актів на їх доречність та необхідність і, як наслідок, установлення справедливого балансу є важливою передумовою для забезпечення прав людини, утвердження верховенства права [10, с. 9].

У праві інтелектуальної власності за характеристики співвідношення приватних та суспільних інтересів часто вживається поняття «справедливий баланс». Очевидно, що тут ідеться не про просту рівновагу, а саме про справедливе співвідношення. Як зазначає Д. Шестаков, «особливість інтелектуальної власності полягає в органічній єдності приватного та суспільного, і сутність цієї єдності – в мірі, у пропорціях» [11; 12, с. 88]. Охорона приватних прав правовласників повинна бути збалансована таким чином, щоб навіть малозабезпечені особи мали можливість доступу до творів науки, літератури, мистецтва, інформації для задоволення своїх розумних потреб, котрі мають некомерційний характер. У той же час і автор (як творець) повинен отримувати певну вигоду, зокрема й матеріальну, від використання результатів своєї творчості, однак монополія автора теж повинна бути розумною. Тому справедливий баланс повинен забезпечувати відповідність розумних приватних інтересів авторів розумним потребам суспільства [12, с. 89].

Розглядаючи категорію «справедливість», В. Вайпан зазначає, що «у свідомості людей поняття справедливості служить для оцінки складних і суперечливих економічних, соціальних, юридичних, політичних і духовних процесів суспільного життя. Тому уявлення про справедливість є певним індикатором поточного стану суспільства» [13, с. 49]. Справедливість, прагнення до її встановлення й підтримання як належного, як слушно зазначає А. Вязов, є однією з вічних ідей та бажань людства. Вона являє собою категорію суспільної свідомості й загальнолюдську цінність, тісно пов'язану з розумінням права [14, с. 3; 15, с. 71]. На думку М. Преснякова, необхідно розрізняти справедливість як цінність і справедливість як регулятивний принцип. Із позиції загальної справедливості здійснюється морально-етична оцінка будь-якого соціального явища як справедливого або, навпаки, несправедливого шляхом співставлення його із системою цінностей в певному суспільстві в конкретний історичний період [16, с. 11]. Х. Харт зазначає, що правники з метою схвалення чи засудження правових норм чи їх застосування найчастіше оперують категоріями «справедливий» та «несправедливий» [17, с. 157]. На думку З. Ромовської, закон – це мінімум справедливості. Решта має бути заповнена за допомогою дії принципу верховенства права. [15, с. 73] Аналогічна позиція висвітлена в Рі-

шенні 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): «Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, котра відповідає ідеології справедливості» [18]. Тому, коли йдеться про дотримання справедливого балансу інтересів суб'єктів правовідносин, величезне значення має діяльність судових органів, адже в судовій практиці вирішення питання про справедливість рішення зрештою залишається на розсуд судді й визначається за його внутрішнім переконанням.

Висновки. Вважаємо, що дотримання балансу інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності забезпечується наділенням їх рівними можливостями для реалізації цих інтересів. Справедливий баланс інтересів суб'єктів права загалом та права інтелектуальної власності зокрема повинно забезпечувати законодавство. Однак через об'єктивні причини воно не може охопити своїм регулюванням усі відносини. Особливо у сфері інтелектуальної власності, де в умовах гіпердинамічного інформаційного суспільства баланс інтересів правовласників, суспільства та держави зможе забезпечити лише гнучке регулювання та судова практика. Саме тому ключову роль тут відіграють принципи, зокрема принцип справедливості (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦКУ) та принцип пропорційності (п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПКУ), зважаючи на які й повинні вирішуватись конфлікти інтересів.

Література

1. Смирнов А. Социальное назначение уголовного судопроизводства: истина или умиротворение сторон? URL: <https://justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=5463>.
2. Council of Europe/European Court of Human Rights. *Information Note on the Court's case-law*. № 173. April 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["002-9493"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
3. Пьянкова А. Принцип баланса интересов в практике Европейского Суда по правам человека. *Евразийская адвокатура*. № 4(23) 2016. С. 66–69.
4. У ВСУ підсумували рекомендації щодо захисту права власності. *Газета Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html.
5. Справа “Pressos Campania Naviera S.A. and others v. Belgium” : рішення Європейського суду з прав людини від 3 липня 1997 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58056>.
6. Справа “Sporrong and L nnoth v. Sweden” : рішення Європейського суду з прав людини від 23 вересня 1982 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>.
7. Справ “Chassagnou and others v. France” : рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>.
8. Справа “The Former King of Greece and others v. Greece” : рішення Європейського суду з прав людини від 23 листопада 2000 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>.
9. Блажівська Н. Поняття «справедливий баланс» у практиці Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1(13). 2018. С. 55–62.
10. Погребняк С. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 5–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_2_3.
11. Шестаков Д. Интеллектуальная собственность в Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук. Москва : Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2000.

12. Ситдикова Р. Справедливый баланс частных и общественных интересов как критерий эффективности правового регулирования. *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2014. № 11(158). С. 87–94.

13. Вайпан В. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. *Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности : монография* / коллектив авторов МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ. Москва : Юстицинформ, 2016. 340 с.

14. Вязов А. Принцип справедливости в современном российском праве и правоприменении (теоретико-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва. 2001. 155 с.

15. Цюкало Ю. Принцип справедливості у цивільно-правовому аспекті. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 644. Правознавство. С. 71–75.

16. Пресняков М. Конституционный принцип справедливости: юридическая природа и нормативное содержание : автореф. дис. ... д. ю. н. Саратов, 2010. 46 с.

17. Харт Х. Концепція права. Скорочений переклад. Київ : Сфера, 1998. 231 с.

18. 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). *Рішення Конституційного суду України; Окрема думка від 02.11.2004 № 15-пн/2004*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

Анотація

Чепис О. І. Баланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності крізь призму принципів пропорційності та справедливості. – Стаття.

Справедливий баланс, зокрема у праві інтелектуальної власності, фактично є основною метою правового регулювання. А оскільки право (й законодавство) є відкритою, динамічною, такою, що розвивається, системою, то в ньому спонтанно або свідомо виникають моменти неузгодженості, або дисбалансу, які виявляються й тією чи іншою мірою усуваються. Водночас в умовах гіпердинамічного розвитку інформаційного простору та технологій регулювання має бути максимально гнучким. Зокрема, баланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності може забезпечуватись наділенням їх рівними можливостями для реалізації цих інтересів. Водночас статична рівновага інтересів однозначно не може бути оптимальною формою збалансування інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності, оскільки за певних обставин об'єктивно необхідно встановлювати пріоритет одного інтересу над іншим. Також забезпечення балансу інтересів є однією із ключових завдань правосуддя. Тому одним зі способів установа оптимального співвідношення інтересів у сфері інтелектуальної власності може слугувати звернення до судової практики, зокрема практики Європейського суду із прав людини, оскільки однією з метаїдей, котрі лежать в основі більшості правових позицій ЄСПЛ є ідея балансу інтересів. Оскільки право не може охопити своїм регулюванням усі відносини (через кількісні, якісні та економічні причини), на допомогу приходять принципи, зокрема принцип справедливості та принцип пропорційності, зважаючи на які й повинні вирішуватись конфлікти інтересів. ЄСПЛ у кожній ситуації досліджує, наскільки було дотримано державною владою справедливий баланс між інтересами суспільства й вимогами захисту приватних інтересів окремої особи. Доречність та необхідність правових обмежень означає, що розмір (обсяг) самого публічно-правового обмеження має бути диференційований, залежно від конкретних обставин. Щодо підходу до захисту прав інтелектуальної власності загалом, показово, що підхід ЄСПЛ не відрізняється від його звичайного підходу: він розглядає й погоджує різні права та інтереси та оцінює необхідність і пропорційність втручання у здійснення певного права, захищеного Конвенцією.

Ключові слова: інтереси, баланс, рівновага, пропорційність, справедливість, інтелектуальна власність.

Summary

Chepys O. I. Balancing the interests of intellectual property rights through the prism of the principles of proportionality and fairness. – Article.

A fair balance, particularly in intellectual property law, is in fact the main purpose of legal regulation. And since the law (and legislation) is a developing, open, dynamic system, it spontaneously or consciously there are moments of inconsistency or imbalance, which are identified and to some extent eliminated. At the same time, in the conditions of hyperdynamic development of information space and control technol-

ogies, it should be as flexible as possible. In particular, balance of interests of the subjects of intellectual property rights can be ensured by giving them equal opportunities to realize these interests. In this case, the static balance of interests clearly can not be the optimal form of balancing interests of the subjects of intellectual property rights, because in certain circumstances it is objectively necessary to establish the priority of one interest over another. Ensuring a balance of interests is also a key goal of justice. Therefore, one of the ways to establish the optimal balance of interests in the field of intellectual property can be recourse to case law, in particular the case law of the European Court of Human Rights, as one of the meta-ideas underlying most legal positions of the ECtHR is the idea of balance of interests. Since the law cannot cover all relations (for quantitative, qualitative and economic reasons), principles come to the rescue, in particular the principle of fairness and the principle of proportionality, in the light of which conflicts of interest must be resolved. In each situation, the ECtHR examines the extent to which the public authorities have struck a fair balance between interests of society and the requirements of protecting the private interests of the individual. The relevance and necessity of legal restrictions means that the size (scope) of the public law restriction itself should be differentiated depending on the specific circumstances. As for the approach to the protection of intellectual property rights in general, it is noteworthy that the approach of the ECtHR does not differ from its usual approach: it considers and reconciles different rights and interests and assesses the necessity and proportionality of interference with a right protected by the Convention.

Key words: interests, balance, proportionality, justice, intellectual property.

УДК 342.72.73(477)

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1876>*Т. І. Шинкар*

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Після здобуття незалежності в Україні розпочато процеси будівництва демократичної правової держави, орієнтиром якої є права та свободи людини. Нагадаємо, що згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Особливого значення в сучасному інформаційному світі набуває конституційне право на доступ до інформації. Так, відповідно до ст. 34 Основного Закону України кожен володіє правом на вільний збір, збереження, використання та поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб [1]. Крім того, порядок реалізації та гарантії забезпечення права кожного на доступ до публічної інформації, якою володіють владні та інші суб'єкти та інформації, що становить суспільний інтерес, визначені в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [2].

Варто зазначити, що на сьогодні інформаційна сфера загалом та її складник – сфера доступу до публічної інформації – набув особливого, стратегічного значення. Зростання ролі інформації в житті суспільства зумовлює потребу зміни та переосмислення пов'язаних із нею відносин і понять, що позначається на відповідному правовому регулюванні та нормотворчій діяльності. Перш за все, це стосується права на доступ до інформації, яке пов'язане з розширенням участі громадян в управлінні державними справами, посиленню контролю за діяльністю владних гілок тощо, що, зі свого боку, є умовами формування громадянського суспільства. Інформаційна відкритість органів публічної влади є дуже важливою, оскільки лише за наявності дієвого механізму доступу до публічної інформації суспільство може реально впливати на дії влади.

Зазначене засвідчує особливу актуальність наукового аналізу проблем, які чинять негативний вплив на ефективність реалізації владними суб'єктами законодавства у сфері доступу до публічної інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з поняттям права на доступ до публічної інформації, механізмом доступу до публічної інформації, стадіями адміністративного провадження щодо доступу до публічної інформації досліджували у своїх наукових працях Н. Власенко, Н. Дубина, Н. Костова, Н. Каменська, Д. Лилак, О. Майстренко, О. Нестеренко, С. Погребняк, В. Порада, Є. Теплюк, Н. Тимченко, К. Шустрова. Зацікавлення станом забезпечення права на доступ до публічної інформації також проявляли експерти громадських організацій, серед яких – І. Андрусів, Т. Дембіцька, І. Лукеря, І. Усенко та інші. Крім того, адміністративно-правові аспекти доступу громадян до публічної інформації висвітлювали у своїх дисертаційних дослідженнях Е. Аблякімова, О. Заць, К. Маштак, Є. Ніколайчук, І. Фурман. Проте проблемні питання, пов'язані з

юридичними колізіями щодо застосування законодавства про доступ до публічної інформації залишаються недостатньо опрацьованими та потребують подальших наукових пошуків.

Метою статті є аналіз чинних норм вітчизняного законодавства, котрі регулюють порядок реалізації права на доступ до публічної інформації, визначення проблем його імплементації та шляхів удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто зазначити, що забезпечення права на доступ до публічної інформації дає можливість реалізувати низку інших прав та свобод людини, серед яких – право на доступ до суду, виборче право, право на освіту тощо. Водночас гарантією здійснення права на доступ до публічної інформації повинні бути активні дії держави, спрямовані на організаційно-правове забезпечення належного розгляду запитів на отримання інформації, а також оприлюднення суспільно важливої інформації.

Варто наголосити, що право на доступ до публічної інформації не можна ототожнювати з більш загальним правом на свободу слова та інформації, оскільки мета в цих прав однакова, проте їх функціональне призначення – різне.

Так, функція права на доступ до публічної інформації полягає, перш за все, в забезпеченні отримання особою інформації безпосередньо від органів публічної влади про їх діяльність та відомостей про себе. Щодо права на свободу інформації, то його головним призначенням є забезпечення можливості вільного пошуку та отримання будь-якої інформації, котра міститься в загальнодоступних джерелах, а також інформації про дії влади [3, с. 27]

Доволі часто в наукових дослідженнях відбувається ототожнення понять «права на інформацію» та «права на доступ до інформації». Проте вбачається, що в етимологічному значенні право на доступ до публічної інформації варто розглядати як складник більш загального права на інформацію.

До актів, які здійснюють правове забезпечення доступу до інформації, крім Конституції України, необхідно віднести Закон України «Про інформацію», Закон України «Про державну таємницю», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікативних системах». Проте проблеми реалізації конституційного права на доступ до інформації певний час породжувала відсутність нормативно-правового акта, який регулював би порядок одержання інформації від суб'єктів публічної влади.

Таким чином, у зв'язку з виникненням нагальної потреби законодавчої регламентації механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації та з метою забезпечення прозорості діяльності владних суб'єктів Верховна Рада України 13 січня 2011 р. прийняла Закон України «Про доступ до публічної інформації». У ст. 1 цього Закону, зокрема, закріплене визначення поняття «публічної інформації», як відображеної та задокументованої будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформації, яка була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, що передбачені чинним законодавством або котрі знаходиться у володінні цих суб'єктів та інших розпорядників публічної інформації, визначених законом [2].

Органи публічної влади, здійснюючи свої повноваження, створюють та володіють значним обсягом інформації з відкритим та обмеженим доступом, і лише чітке законодавче регулювання сприятиме отриманню зацікавленими особами потрібної їм інформації, без порушення прав та інтересів держави. З іншого боку, проблема доступу до публічної інформації може спричинити більш загальну проблему інформаційної відкритості та прозорості суспільних відносин у сфері діяльності органів публічної влади.

Як зазначається на офіційному сайті Міністерства юстиції України [4] станом на 17.02.20 р., законодавство про доступ до публічної інформації охоплює:

- Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»;
- Указ Президента України від 05.05.2011 № 547 «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації»;
- Постанову Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 583 «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади»;
- Постанову Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 року № 740 «Про затвердження граничних норм витрат на копіювання або друк документів, які надаються за запитом на інформацію»;
- Постанову Кабінету Міністрів України від 21.11.2011 року № 1277 «Питання системи обліку публічної інформації»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 26.05.2011 № 1434/5 «Про затвердження форм для подання запиту на отримання публічної інформації»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2011 № 1521/5 «Про затвердження Порядку складення та подання запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Міністерство юстиції України»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2011 № 1522/5 «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Міністерстві юстиції»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2011 № 1536/5 «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання й використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію в Міністерстві юстиції України»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 04.10.2011 № 3116/5 «Про затвердження Примірного переліку видів публічної інформації, розпорядником якої є Міністерство юстиції України»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 28.05.2014 № 846/5 «Про систему обліку публічної інформації в Міністерстві юстиції України та його територіальних органах»;
- Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних»;
- Наказ Міністерства юстиції України від 02.03.2016 № 71/7 «Про затвердження Плану заходів із забезпечення виконання постанови Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 № 835 «Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 28.03.2016 № 897/5 «Про затвердження Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 14.07.2017 № 1277/5 «Про затвердження Переліку відомостей, які становлять службу інформацію в Міністерстві юстиції України»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 06.11.2019 № 3412/5 «Про внесення змін до Переліку інформації, що підлягає оприлюдненню у формі відкритих даних, розпорядником якої є Міністерство юстиції України»;

– Наказ Міністерства юстиції України від 06.02.2020 № 464/5 «Про затвердження Розміру фактичних витрат на копіювання або друк документів, що надаються за запитом на інформацію, розпорядником якої є Міністерство юстиції України, його територіальні органи, та Порядку відшкодування цих витрат».

Крім того, необхідно зазначити, що реалізація права на доступ до публічної інформації значною мірою залежить від способів її отримання. Водночас для всебічної поінформованості важливим убачається узгодження отримання інформації і за інформаційним запитом, і шляхом ознайомлення з нею в загальнодоступних джерелах (офіційний сайт органу публічної влади тощо). Як слушно зауважується в юридичній літературі, належне забезпечення права на доступ до публічної інформації можливе лише за умови гарантування всіх способів отримання інформації [5, с. 77].

Розрізняють активний та пасивний спосіб реалізації права на доступ до публічної інформації. Проте серед учених відсутня єдність поглядів щодо того, які способи доступу до інформації варто зараховувати до активного чи пасивного доступу. Різняться думки і щодо термінології («спосіб» чи «форма») для позначення видів доступу до публічної інформації.

Новий тлумачний словник української мови містить такі визначення: «спосіб – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось» [6, с. 390], а «форма – тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом» [6, с. 665]. З огляду на наведене деякі фахівці вважають, що для позначення видів доступу до публічної інформації запитувачів цієї інформації доцільно вживати термін «спосіб», а для розпорядників публічної інформації, до компетенції яких належить забезпечення такої інформації, варто застосовувати поняття «форма» [5, с. 78].

Хоча пошуки шляхів належної імплементації права на доступ до інформації мають доволі довгу історію, значне підвищення зацікавленості цим важливим питанням можна спостерігати в останні два десятиріччя. Сьогодні більш ніж у 80 країнах світу прийняті закони, які врегульовують відносини між особою та владою в цій сфері. Принцип доступу громадськості до інформації в найширшому розумінні означає, що громадяни та засоби масової інформації (ЗМІ) володіють правом на отримання інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. Із теоретичного погляду, цей принцип має тісний зв'язок із принципом свободи преси, суть якого полягає у праві вільного розповсюдження правдивої інформації в газетах та книгах [7, с. 88].

Головна суть обох зазначених принципів полягає в максимальній відкритості інформації. Інакше кажучи, можливість приховування інформації від громадськості допускається лише тоді, коли є нагальна необхідність запобігти нанесенню шкоди правам та законним інтересам особи та держави.

Наголошуючи на важливості врахування міжнародного та зарубіжного досвіду вирішення проблеми забезпечення доступу до публічної інформації, В. Порада, зокрема, зазначає, що «аналіз міжнародно-правового регулювання доступу до публічної інформації, а також досвіду окремих зарубіжних країн щодо забезпечення громадянам доступу до публічної інформації дозволив стверджувати, що правове регулювання права громадян на доступ до публічної інформації є однією з найважливіших гарантій становлення будь-якого демократичного суспільства. Процес доступу до публічної інформації від її носія (власника) до користувача може відбуватись як безпосередньо, так і за допомогою інформаційних посередників. Роль такого посередника виконують найчастіше засоби масової інформації. Загалом досвід країн, які прийняли закони про доступ до публічної інформації, свідчить про позитивний вплив таких законодавчих змін на реалізацію громадянами основоположних прав, підвищення ефективності діяльності органів влади, а також зменшення ризиків корупції в діяльності інформативної сфери» [8, с. 325].

Більшість експертів, котрі займаються проблематикою доступу до інформації, відзначають важливість та актуальність Закону України «Про доступ до публічної інформації», прийняття якого стало вагомим кроком на шляху гарантування та законодавчого забезпечення права кожного на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації, яке закріплене в Основному Законі України, а також для збільшення прозорості та відкритості роботи органів публічної влади. Як уже було зазначено, суть права на доступ до інформації полягає в тому, що кожному гарантоване право отримувати безпосередньо від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також відповідних посадових і службових осіб необхідні офіційні документи й іншу важливу інформацію про поточну діяльність цих органів.

Водночас Закон не позбавлений певних недоліків, про що зазначається в юридичній літературі. Так, Н. Тимченко вказує на низку суперечностей цього Закону, якими можуть скористатись владні структури для обґрунтування відмови в наданні інформації. Зокрема, автор згадує ст. 6 Закону, де поряд з іншими видами інформації з обмеженим доступом указана і службова інформація. Проте, на її думку, зарахування службової інформації до інформації з обмеженим доступом є дещо дискусійним. Це питання ускладнюється й відсутністю в Україні правового інституту, котрий визначав би порядок, підстави та умови надання інформації із грифом «службова інформація» [9, с. 39–40].

Крім того, на думку деяких фахівців, далеко не кожен громадянин має достатній рівень правової обізнаності для усвідомлення всього обсягу своїх прав на доступ до інформації, яка вважається, за законодавством України, публічною. Так, характеризуючи проблему імплементації правових норм, котрі регулюють порядок доступу до публічної інформації, В. Кирильчук, зокрема, зазначає, що «часто суб'єкти владних повноважень не відрізняють запит на публічну інформацію та

звернення громадян (які мають різну юридичну природу), що і собі ускладнює механізм реалізації права громадян на доступ до публічної інформації. Ці поняття відрізняються між собою, перш за все, нормативно-правовим регулюванням. Так, питання практичної реалізації громадянами права на звернення регулюється Законом України «Про звернення громадян», а запити на інформацію – Законом України «Про доступ до публічної інформації». Ці категорії мають абсолютно різний зміст: запит на інформацію – це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, котра знаходиться в його володінні» [10].

Ще однією серйозною проблемою щодо реалізації права на доступ до публічної інформації є мова викладу цього чи іншого документа. Часто незнання мови є перешкодою для розуміння нормативно-правових актів, різноманітних документів. Як слушно зазначають фахівці, мова та практика виступають продуктами контексту. Якщо людина спеціально не займається поглибленим вивченням юридичної практики, вона нерідко не зможе зрозуміти логіки та змісту тих чи інших нормативно-правових рішень [7, с. 91].

Також на окрему увагу у сфері доступу до публічної інформації заслуговує проблема правового нігілізму, яка є однією з головних причин неналежного виконання вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації» суб'єктами владних повноважень.

Нагадаємо, що сутність правового нігілізму у традиційному розумінні полягає в негативному ставленні до права, зневірі в його можливості вирішувати нагальні проблеми відповідно до вимог соціальної справедливості.

Водночас уважаємо, що виникнення правового нігілізму у сфері доступу до публічної інформації певною мірою спричинено самим законодавством. Так, у профільному Законі не врегульоване питання зловживання правом на інформацію, котра породжує ситуацію, коли суб'єкти владних повноважень не зацікавлені належним чином забезпечувати виконання законодавства про доступ до публічної інформації.

Таким чином, через відсутність механізму попередження зловживань у процесі реалізації права на інформацію виникає певний спротив розпорядників інформації щодо ефективного виконання законодавчих вимог у сфері доступу до інформації.

Переконані, що подолання наявного правового нігілізму сприятиме розбудові правової держави, підвищенню рівня правової свідомості та культури населення, утвердженню принципу верховенства права. У науковій літературі виокремлюють такі основні групи заходів боротьби із правовим нігілізмом:

- заходи політичного характеру, які безпосередньо пов'язані з подоланням факторів, що перешкоджають розвитку правової держави;
- соціально-економічні заходи;
- заходи культурного, духовного, морального характеру [11, с. 57].

Крім того, І. Демченко до способів подолання явища правового нігілізму відносить: підвищення правової або іншої спеціальної освіти; обов'язкове проходження кожним новим нормативно-правовим актом ґрунтовної правової експертизи; залучення до законотворчої роботи науковців, визнаних спеціалістів у галузі права; забезпечення доступу громадськості до законопроектної роботи; підвищення якості виховання та освіти громадян, приведення її до світових стандартів й ідеалів [12].

Висновки. Отже, Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначив правові механізми реалізації права на отримання інформації, охоплюючи ту, яка стосується діяльності владних органів, прийняття нових нормативних актів тощо. Попри певні недоліки, Закон містить низку новацій, зокрема, він базується на ідеї відкритості публічної інформації, доступ до якої здійснюється на основі таких принципів:

- 1) прозорості та відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень;
- 2) вільного отримання та поширення інформації, крім обмежень, передбачених законом;
- 3) рівноправності, незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак.

Водночас необхідно врахувати, що невиконання вимог чинного законодавства нівелює всі зусилля нормотворців щодо належного врегулювання суспільних відносин та призводить до виникнення розбіжностей між нормативно-правовими приписами та діяльністю, пов'язаною з їх реалізацією.

На наше переконання, подальше послідовне впровадження в життя (імплементация) правових норм у сфері доступу до публічної інформації чинитиме позитивний вплив на розвиток громадянського суспільства, зростання активності громадян та підвищення ефективності та відкритості діяльності органів публічної влади в Україні.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Електронний ресурс*. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. Дата звернення 27.04.20 р.
3. Нестеренко О. Конституційне право на доступ до інформації: сутність, зміст та обсяг. *Юридична Україна*. 2008. № 3. С. 26–32.
4. Міністерство юстиції України. Доступ до публічної інформації (оновлено 17.02.2020 р.) *Електронний ресурс*. Режим доступу: https://minjust.gov.ua/publ_info. Дата звернення –28.04.20 р.
5. Сковчиляс-Павлів О. Способи здійснення права на доступ до публічної інформації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки : збірник наукових праць*. 2015. № 813. С. 76–80.
6. Новий глумачний словник української мови у трьох томах / укладачі В. Яременко, О. Сліпущко. Т. 3: П-Я. Київ : Аконіт, 2008. 864 с.
7. Костова Н. Доступ до публічної інформації: порівняльний аналіз українського законодавства і країн Європейського Союзу. *Visegrad journal on human rights*, № 2/2, 2016, С. 88–92.
8. Порада В. Міжнародно-правові стандарти доступу громадян до публічної інформації. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2014. № 12. С. 322–325.
9. Тимченко Н. Правовий механізм доступу до публічної інформації: сучасний стан та перспективи. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2012. С. 39–42
10. Кирильчук В. Актуальні проблеми доступу до публічної інформації. *Електронний ресурс*. Режим доступу: http://3222.ua/article/aktualn_problemi_dostupu_do_publichno_nformats.htm.
11. Бурдоносова М. Правовий нігілізм: сутність та основні риси. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 4. С. 53–58
12. Демченко І. Правовий нігілізм в Україні. Шляхи його подолання. *Наукові конференції. Соціум. Наука. Культура*. Режим доступу: <http://intkonf.org/demchenko-is-pravoviy-nigilizm-v-ukrayini-shlyahi-yogo-podolannya/>.

Анотація

Шинкар Т. І. Право на доступ до публічної інформації: правове забезпечення та проблеми імплементації в Україні. – Стаття.

Проаналізовано поняття права на доступ до публічної інформації, його нормативно-правове забезпечення в Україні. Зокрема зазначається, що, відповідно до ст. 34 Конституції України, кожен володіє правом на вільний збір, збереження, використання та поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб. Водночас наголошується, що право на доступ до публічної інформації не можна ототожнювати з більш загальним правом на свободу слова та інформації, оскільки мета в цих прав однакова, проте їх функціональне призначення – різне.

Також указується, що до актів, котрі здійснюють правове забезпечення доступу до публічної інформації, крім Конституції України, відносять Закон України «Про інформацію», Закон України «Про державну таємницю», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-комунікативних системах» тощо. Проте правовий механізм реалізації конституційного права на доступ до інформації та порядок одержання інформації від суб'єктів публічної влади визначені в Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р.

Зазначається, що органи публічної влади, здійснюючи свої повноваження, володіють значним обсягом інформації з відкритим та обмеженим доступом, і лише чітке законодавче регулювання сприятиме отриманню зацікавленими особами потрібної їм інформації. З іншого боку, проблема доступу до публічної інформації може спричинити більш загальну проблему інформаційної відкритості та прозорості суспільних відносин у сфері діяльності владних структур.

Крім того, у статті окреслюються проблеми імплементації вітчизняного законодавства про доступ до публічної інформації та шляхи їх вирішення. Зокрема, акцентується увага на недостатньому рівні правової обізнаності громадян, а також на проблемі правового нігілізму, що є однією з головних причин нена належного виконання владними суб'єктами вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Указується на засоби подолання цих негативних явищ, основними серед яких убачається підвищення правової освіти населення, обов'язкове проходження кожним новим нормативно-правовим актом належної правової експертизи, залучення до законотворчої роботи науковців, визнаних спеціалістів у галузі права, забезпечення доступу громадськості до законопроектної роботи.

Ключові слова: публічна інформація, доступ до інформації, правове забезпечення, імплементація, зарубіжний досвід.

Summary

Shynkar T. I. The right to access public information: legal enforcement and implementation problems in Ukraine. – Article.

The article analyzes the concept of the right to access public information, its legal and regulatory enforcement in Ukraine. In particular, it is defined that according to article 34 of the Constitution of Ukraine everyone has a right to free collection, conservation, use and distribution of information verbally, in writing or in another way. It is emphasized that the right to access public information cannot be equated with more general right to freedom of expression and information since the goal of these rights is the same, yet its functional purpose is different.

Moreover, the article identifies the acts, in addition to the Constitution of Ukraine, that exercise legal enforcement of the access to public information such as the Law of Ukraine "On information", the Law of Ukraine "On state secret", the Law of Ukraine "On protection of information in information and communication systems" etc. Yet, legal mechanism of implementation of constitutional right to access the information and the procedure for obtaining information from public law authorities is defined in the Law of Ukraine "On access to public information" from January 13, 2011.

It is noted that public authorities, in exercising their powers, have a very large amount of information with open and limited access, and only clear legislation will help stakeholders obtain the information they need. On the other hand, the problem of access to public information may lead to a more general problem of information openness and transparency of public relations in the field of government.

In addition, the article outlines implementation problems of national legislation on access to public information and the means of its resolution. In particular, it is emphasized that there is insufficient level of legal awareness of citizens as well as there is a problem of legal nihilism which is one of the main reasons of improper execution by governmental authorities of the requirements of the Law of Ukraine "On access to public information".

The means of overcoming these negative phenomena are noted, among which the primary ones are improvement of legal education of the population, mandatory completion of appropriate legal expertise by each new legal act, engagement of scientists and recognized experts in the field of law in lawmaking, enforcement of the access of public to lawmaking.

Key words: public information, access to information, legal enforcement, implementation, foreign experience.

УДК 349.3:364

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1877>*Л. П. Шумна, К. В. Денисенко, А. С. Бессараб*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Постановка проблеми. Важливою ознакою соціальної держави є ефективна та дієва національна система соціального захисту населення, яка функціонує на основі продуманої державної соціальної політики, забезпечує гарантований добробут та гідний рівень життя усіх верств населення. Особливу актуальність у наш час отримала проблематика реалізації соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Законодавчі прогалини та колізії, закритість кримінально-виконавчої системи, обмеженість державних гарантій тощо призводять до порушення соціальних прав засуджених.

З огляду на зазначене посилення уваги до питань дотримання та захисту соціальних прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, сьогодні є важливим завданням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні та практичні питання нормативно-правового забезпечення прав, зокрема соціальних, засуджених прямо чи опосередковано розглядалися у працях таких вітчизняних учених, як О.Г. Гончаренко, О.В. Лисодед, В.О. Човган, Л.П. Шумна, І.С. Яковець та інші. Водночас сучасні стрімкі процеси, пов'язані з реформуванням соціального та кримінально-виконавчого законодавства, необхідністю визнання й дотримання прав людини створюють потребу додаткових наукових досліджень в окресленому напрямі.

Метою статті є аналіз переваг та недоліків сучасного стану правового регулювання соціальних прав засуджених до позбавлення волі.

Виклад основного матеріалу. Стрімкі сучасні євроінтеграційні процеси, які відбуваються поряд зі змінами політичного устрою, розвитком інституту прав і свобод людини, гуманізацією суспільства та чинного законодавства, збільшенням частки громадян, котрі потребують соціального захисту та підтримки, суттєво підвищують вимоги до держави за обсяг, якістю та рівнем її діяльності, актуалізуючи роль та функціональне призначення законодавця в частині модернізації державної соціальної політики та вироблення правових підвалин ефективної реалізації соціальних прав окремих індивідів, уразливих і специфічних груп, зокрема засуджених до позбавлення волі.

У цьому контексті видається доцільною думка П. Петровського про те, що «відсутність наукової методології зумовлює спонтанні, безпосередні реагування на проблемні явища» [1, с. 118]. Для розв'язання цих та інших суміжних проблем і протиріч постає необхідність наукового дослідження теоретичних конструкцій таких дефініцій, як «права людини», «соціальні права» та «засуджений» у доктринальному сенсі.

Зауважимо, що попри суттєвий розвиток науки, й донині категорія «соціальні права засуджених до позбавлення волі» не набула належного теоретичного та прикладного осмислення. Переконані, що належне теоретичне осмислення базо-

вих понять дослідження допоможе спрямувати практичний складник наявної проблематики у правильне русло.

Наразі найбільш загальноприйнятною думкою щодо змістовного наповнення поняття «права людини» є таке: «це певні можливості (надбання), необхідні для існування та розвитку особи, які визнаються невід'ємними, мають бути загальними та рівними для кожного, забезпечуватись і захищатись державою в обсязі міжнародних стандартів» [2, с. 92].

Відповідно до Великого юридичного словника «соціальні права людини – це сукупність конституційних прав людини (або тільки громадян конкретної держави), котрі дають йому можливість претендувати на отримання від держави (за визначених умов) матеріальних благ. До соціальних прав віднесено право на соціальне забезпечення, право на освіту, право на охорону здоров'я та медичну допомогу, право на житло» [3, с. 708].

В. Левицька переконує, що «соціальні права – права, на які людина має безпосереднє право, що виражається в можливості набуття соціальних благ, володінні, користуванні й розпорядженні ними та їх захисті або вчиненні певних дій у цій сфері, а також у забезпеченні належних соціальних умов життя шляхом гарантування та забезпечення цих прав із боку держави» [4, с. 21].

Показово, що в чинному законодавстві України відсутнє визначення поняття «соціальні права».

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили [5].

Варіант, запропонований у Великому тлумачному словнику української мови, визначає засудженого як «людину, яку засудили до якої-небудь міри покарання» [6, с. 426].

Доцільно зауважити, що набуття правового статусу засудженого до позбавлення волі супроводжується наявністю певних специфічних відмінностей та особливостей, порівняно з іншими громадянами, в низці сфер суспільного життя, що чітко регламентовано чинним національним кримінально-виконавчим законодавством.

Поняття «правового статусу засуджених» Ю. А. Чеботарьова окреслює як закріплену нормами різних галузей права сукупність прав, законних інтересів та обов'язків, котрі визначають і характеризують статус засудженого під час відбування ним покарання. На прикладі засуджених до позбавлення волі автор дає такі визначення складових елементів, які формують зміст правового статусу засудженої особи. На її думку, права засуджених до позбавлення волі – це врегульовані законом реальні можливості певної позитивної поведінки й користування соціальними благами, націленими на задоволення особистих потреб та інтересів, досягнення мети виправлення й ресоціалізацію засуджених, забезпечення яких трансформується у правовий обов'язок адміністрації кримінально-виконавчих установ [7, с. 11–12].

Підсумок вищезазначеного та власні напрацювання автора дозволяють визначити ознаки соціальних прав засуджених:

– гарантованість – соціальні права засуджених, закріплені в національних та міжнародних нормативно-правових актах;

- вони слугують засобом задоволення життєвих потреб на рівні, не нижчому, ніж розмір прожиткового мінімуму, встановленого законом;
- реалізуються в добровільному порядку, за відсутності примусу;
- серцевиною слугують наявність соціальних ризиків та/або складних життєвих обставин та/або страхового випадку, причому незалежно від часу їх виникнення – до ув'язнення чи після;
- обсяг соціальних прав засуджених, як правило, варіюється із тривалістю страхового стажу та обсягу отриманого заробітку;
- можуть реалізовуватись як на регулярній основі, так і на тимчасовій;
- фінансування витрат на реалізацію соціальних прав засуджених здійснюється за кошт Державного бюджету України та інших, не заборонених чинним законодавством, джерел.

Таким чином, соціальні права засуджених до позбавлення волі – це система прав, які закріплені в національних та міжнародних нормативно-правових актах, спрямовані на нейтралізацію складних соціально-життєвих обставин та/або забезпечення рівня життя в обсязі, не менше прожиткового мінімуму, за умови настання соціальних ризиків, а також належного функціонування людського організму громадян, котрі визнані в судовому порядку винними у вчиненні злочину, за умови настання в них соціального ризику чи за складних життєвих обставин.

Традиційно набуття правового статусу засудженого асоціюється з наявністю низки обмежень в усіх сферах суспільного життя. Водночас, відповідно до Конституції України 1996 року, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду (ч. 3 ст. 63) [8]. У коментарі до переглянутих Європейських в'язничних правил, прийнятих у 2018 році, зазначено, що позбавлення волі не означає, що засуджені автоматично позбавляються своїх політичних, громадянські, соціальних, економічних і культурних прав. Будь-які обмеження повинні бути визначені законом, їх доцільно застосовувати лише у разі, коли вони є необхідними для забезпечення порядку та безпеки в'язниці (п. 2) [9].

Чинним кримінально-виконавчим законодавством передбачено обмеження деяких особистих, економічних та політичних прав. Щодо блоку соціальних прав, то можемо констатувати, що на сьогодні, де-юре, засуджені до позбавлення волі користуються цими правами нарівні із загальними суб'єктами суспільних відносин, водночас, де-факто, на практиці вказана категорія громадян під час реалізації соціальних прав стикається з низкою бюрократичних перепон та законодавчих колізій.

У сучасних умовах правове регулювання соціальних прав засуджених представлено системою міжнародних та національних нормативно-правових актів.

Значна увага щодо належної реалізації соціальних прав засудженими приділяється в Мінімальних стандартних правилах поведінки з в'язнями, де передбачено таке:

- хворих в'язнів, які потребують послуг спеціаліста, необхідно переводити до особливих закладів або ж у цивільні лікарні. Тюремні лікарні повинні мати обладнання, установки й ліки, необхідні для належного медичного догляду за хворими та для їх лікування, а також достатньо кваліфікований персонал (п. 22.2);

- усі засуджені в'язні повинні працювати відповідно до їхніх фізичних та психічних здібностей, засвідчених лікарем (п. 71.2);
- на в'язнів необхідно покладати роботу, достатню для того, щоб заповнити нормальний робочий день (п. 71.3);
- за свою працю в'язні повинні отримувати справедливу винагороду в межах певної системи (п. 76.1) тощо [10].

У площині курсу України стати повноправним членом європейської спільноти, особливої уваги в частині правового регулювання соціальних прав засуджених заслуговують Європейські пенітенціарні правила. Змістовний аналіз зазначеного документу свідчить про наявність у ньому низки норм, які прямо чи опосередковано регулюють соціальні права засуджених, зокрема:

- якщо (як виняток) діти до 18 років утримуються в пенітенціарних установах для дорослих, адміністрація мусить забезпечити в додаток до послуг, які надаються всім ув'язненим, аби малолітні ув'язнені мали доступ до соціальних та інших послуг (п. 35.1);
- адміністрація пенітенціарних установ мусить забезпечувати охорону здоров'я всіх ув'язнених цих установ (п. 39);
- ув'язнені мусять мати доступ до медичних послуг, котрі надаються у країні, без дискримінації за ознакою їхнього правового становища (п. 40.3);
- медичні послуги в пенітенціарних установах мусять бути спрямовані на виявлення та лікування фізичних та психічних хвороб або дефектів, на які можуть страждати ув'язнені (п. 40.4) тощо [11].

На національному рівні першоджерелом правового регулювання соціальних прав засуджених є Конституція України. Як справедливо наголошує М.М. Яцишин, засуджений хоч і відрізняється за своїм правовим статусом від інших громадян, він усе ж залишається правоздатним та дієздатним громадянином, суб'єктом обов'язків і прав, гарантованих Конституцією України та іншими законами, котрі визначають правовий статус громадян України [12, с. 130–131].

Зокрема, ст. 46 передбачено, що громадяни мають право на соціальний захист, який охоплює право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. У ст. 48 зафіксовано, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що передбачає достатнє харчування, одяг, житло. У ст. 49 – кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [8].

Важливим законодавчим актом щодо належного правового регулювання та забезпечення соціальних прав осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, є Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК), який закріплює концептуальні засади діяльності щодо реалізації політики у сфері виконання кримінальних покарань в Україні. КВК України визначає сформульовані та закріплені на конституційному рівні основні принципи забезпечення соціальних прав засуджених осіб, закріплює основні засади правового статусу засуджених, гарантій захисту їх прав, законних інтересів та обов'язків [13].

Доцільно зауважити, що до 2014 року засуджені були обмежені в реалізації права на пенсійну виплату, що було прямим порушенням конституційного права засуджених на соціальний захист.

Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» указаний кодекс було доповнено статтею 122 [14]. Зазначеним Законом були внесені зміни й доповнення в більш, ніж 40 статей КВК України [13], а окремі статті чи частини статей було викладено в новій редакції.

Головні моменти щодо соціальних прав засуджених у цьому нормативно-правовому акті зводяться до такого:

1) у новій редакції була викладена ч. 2 ст. 7 КВК України, в якій зазначено, що засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України і встановлених вироком суду. У початковій редакції цієї частини про норми Конституції України чомусь забули;

2) ст. 7 КВК України була доповнена частиною п'ятою, в якій вказано, що дискримінація засуджених за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками забороняється, що цілком узгоджується з Основним Законом;

3) засуджені, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання і працюють, отримали право на щорічний короткочасний виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних днів (ч. 4 ст. 111 КВК України);

4) засуджені жінки, які мають дітей, отримали право проживати з ними в будинках дитини при виправних колоніях до досягнення трьох років (ч. 3 ст. 141 КВК України);

5) доповнено ст. 122, відповідно до якої засуджені мають право на загальних підставах на державне пенсійне забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з утратою годувальника та в інших випадках, передбачених законом [14].

Вищезазначені новації у кримінально-виконавчому законодавстві беззаперечно сприяли розширенню соціальних прав засуджених.

Не менш важливим для забезпечення прав, зокрема соціальних, і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, є Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, котрі відбувають чи відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк», що визначає загальні засади соціальної адаптації осіб, які відбувають чи відбули покарання у вигляді позбавлення волі, засади участі в соціальній адаптації цих осіб підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, фізичних осіб, забезпечує правове регулювання відносин, спрямованих на реалізацію такими особами прав, передбачених Конституцією та законами України [15].

З огляду на закритість кримінально-виконавчої системи чинним національним законодавством передбачені дещо інші механізми реалізації соціальних прав для засуджених, аніж для громадян, які перебувають на свободі. У зв'язку із цим на

практиці перші зіштовхуються з низкою процесуальних перепон. На обґрунтування нашої позиції проаналізуємо механізм реалізації пенсійних прав, які є складником соціальних, засуджених до позбавлення волі.

Відповідно до п. 1.4. Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Порядок) заява про призначення пенсії засудженим до позбавлення (обмеження) волі подається через представника, що діє на підставі виданої йому довіреності, посвідченої нотаріально, до органу, котрий призначає пенсію за місцезнаходженням установи виконання покарань. За бажанням зазначених осіб відповідні документи для призначення пенсії можуть подаватись ними безпосередньо відповідно до ст.ст. 60-1 та 122 Кримінально-виконавчого кодексу України [16].

Одночасно, поряд із вищезазначеною нормою продовжують діяти й інші положення. Відповідно до ч. 3 ст. 122 КВК України особа, яка під час відбування покарання набула право на пенсію, надає адміністрації виправного закладу клопотання про забезпечення необхідних умов для призначення їй пенсії за місцезнаходженням цього виправного закладу, зокрема, щодо виклику представників Пенсійного фонду України з метою подання у встановленому порядку необхідних документів безпосередньо особою, яка відбуває покарання, або представником особи, що відбуває покарання, за нотаріальним дорученням. Адміністрація виправного закладу не більш, ніж протягом 30 днів із дня реєстрації клопотання забезпечує зустріч засудженого із представником Пенсійного фонду України та всебічно сприяє належному оформленню й поданню ним відповідних документів або забезпечує умови для оформлення й подання необхідних документів через представника особи, яка відбуває покарання [13].

Наявність двох нормативно-правових актів різної юридичної сили, котрі регулюють механізм реалізації пенсійних прав засуджених, є суттєвим недоліком системи правового регулювання вищезазначеної групи прав, що призводить до ускладнення правозастосовної практики. Зокрема, на практиці часто виникають непорозумінні між працівниками Пенсійного фонду, адміністрацією установи покарань та власне засудженими до позбавлення волі щодо переваг застосування Порядку чи КВК.

У практичній площині залишається актуальною проблема щодо набуття права на пенсійну виплату засудженими. Для отримання пенсії на загальних умовах або для набуття права на її призначення, окрім факту досягнення пенсійного віку, тобто 60 років, ще необхідна, відповідно до статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», наявність страхового стажу визначеної тривалості [17], тобто особа повинна бути застрахованою в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Відповідно до ч. 1 ст. 122 КВК України засуджені до позбавлення волі, залучені до суспільно-корисної оплачуваної праці за строковим трудовим договором, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню [13]. Водночас на практиці трапляються непоодинокі випадки, за яких вищезазначена норма ігнорується адміністрацією установ виконання покарань.

Загальнопоширеними є випадки, за яких адміністрація установи виконання покарань, залучаючи засудженого до праці, не укладають із ними строковий трудовий договір чи цивільно-правову угоду. Наявність таких порушень призводить до того, що цей період суспільно-корисної діяльності не зараховується до страхового стажу, та, як наслідок, зі свого боку, призводить до відсутності права на призначення страхової пенсії в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Попри зазначене, після звільнення з установи виконання покарань, за відсутності страхового стажу, засуджений матиме право на призначення допомоги по безробіттю в мінімальному розмірі.

У щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2018 рік зазначено, що протягом зазначеного року моніторинговими візитами було охоплено всі слідчі ізолятори та установи виконання покарань із функціями слідчих ізоляторів, де в межах реалізації національного превентивного механізму було виявлено типові порушення прав і свобод людини в установах, підпорядкованих Мін'юсту, які можуть кваліфікуватися як катування, жорстоке або таке, що принижує гідність, поведження або покарання: порушення права засуджених на працю та гідну її оплату, необґрунтоване здійснення відрахувань із заробітку або іншого доходу засуджених до позбавлення волі тощо [18, с. 95].

Як показують численні результати моніторингових візитів до місць несвободи попередніх років, у межах реалізації національного превентивного механізму – порушення соціальних прав засуджених до позбавлення волі є загальнопоширеними.

На початку 2019 року представниками національного превентивного механізму було здійснено моніторинг Старобабанівської виправної колонії № 92 на Черкащині, де виявлено низку грубих порушень соціальних прав засуджених, а саме:

- медична допомога засудженим, які звернулись до медичної частини установи, надається через металеву решітку для забезпечення особистої безпеки медичного персоналу;
- порушення трудових прав засуджених (права на гідні умови праці, її належну оплату тощо).

Установлено, що кочегарами котелень гуртожитків для засуджених працюють засуджені, з якими не було укладено відповідні трудові договори або договори цивільно-правового характеру. Заробітна плата за виконану роботу засудженим-кочегарам упродовж опалювального сезону 2018–2019 року не нараховувалась. Навчання з користування котловим обладнанням та інструктаж із техніки безпеки не проводились; порушення прав осіб з особливими потребами – в установі утримується 33 засуджених з інвалідністю, зокрема близько 20 осіб, які мають проблеми з опорно-руховим апаратом. Через відсутність візків іншим засудженим доводиться носити зазначених осіб на руках [19]. Наявність таких грубих порушень національного законодавства на сучасному етапі розвитку суспільства є неприпустимим.

Навесні 2019 року під час моніторингу Біленьківської виправної колонії № 99 у Запорізькій області, було виявлено відсутність належного обліку травматизму серед засуджених. Зокрема, у квітні вказаного року в цій установі трапився випадок

травмування, який не відображений у відповідному журналі, а тому не проводилась перевірка за цим фактом [20].

Без належного оформлення травматизму та нещасного випадку фактично засуджений позбавляється, а в разі його смерті – відповідно члени сім'ї, на соціальні виплати із системи загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Вищезазначені факти дають підстави стверджувати про порушення соціальних прав засуджених, передбачених ст.ст. 43, 46, 48, 49 Конституції України з боку адміністрацій установ виконання покарань. Основним Законом встановлено непопущеність соціальних прав для громадян України, однак, як показує практика, через закритість кримінально-виконавчої системи засуджені фактично позбавлені можливості реалізовувати соціальні права належним чином.

Висновки. Проведене вище дослідження правового регулювання соціальних прав засудженими до позбавлення волі дозволяє констатувати, що, з одного боку, Україна має суттєві здобутки та позитивні результати у вищезазначеній сфері. Однак з іншого – на практиці й донині залишаються поширеними випадки масового нехтування та порушення відповідних прав щодо вищезазначеної категорії громадян.

Література

1. Петровський П. Філософські основи методології державного управління. *Ефективність державного управління : збірник наукових праць Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України*. 2008. Вип. 14/15. С. 118–125.
2. Теорія держави і права : підручник / Ю.А. Ведерников та ін. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016; Ліра ЛТД. 480 с.
3. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. Москва : ИНФА-Москва, 2007. 858 с.
4. Левицька В. Теоретичні інтерпретації сутності поняття «соціальні права». *Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. ОРІДУ*. 2012. Вип. 3(51). С. 18–21.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88.
6. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Чеботарьова Ю.А. Правовий статус засуджених до позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 22 с.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 140.
9. Revised rules and commentary to Recommendation CM/REC(2006) 2 of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules. URL: <https://rm.coe.int/pc-cp-2018-15-e-rev-3-epr-2006-with-changes-and-commentary-08-10-18/16808e4ac1> (дата звернення: 20.05.2020).
10. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями : Правила, Міжнародний документ від 30.08.1955. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_212 (дата звернення: 20.05.2020).
11. Європейські пенітенціарні правила: Рекомендація № R (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 20.05.2020).
12. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України : монографія. Луцьк : Волинський національний університет імені Лесі Українки, 2010. 440 с.
13. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003. № 1129-IV. Дата оновлення: 04.11.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/112915> (дата звернення: 20.05.2020).
14. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів: Закон України від 08.04.2014 р. № 1186-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 23. Ст. 869.

15. Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк: Закон України від 17.03.2011 р. № 3160-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 380.

16. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: Постанова правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 р. № 22-1. Дата оновлення: 15.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1566-05> (дата звернення: 20.05.2020).

17. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення: 20.05.2020).

18. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2018 рік. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2019%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2019%20(3).pdf) (дата звернення: 20.05.2020).

19. У Старобабанівській виправній колонії № 92 на Черкащині медичну допомогу надають через решітку. URL: <https://notorture.org.ua/2019/03/22/u-starobabanivskij-vipravnij-kolonii-92-na-cherkashhini-medichnu-dopomogu-nadajut-cherez-reshitku/> (дата звернення: 20.05.2020).

20. Відбулись моніторингові візити до установ виконання покарань Запорізької області. URL: <https://notorture.org.ua/2019/05/17/vidbulisja-monitoringovi-veziti-do-ustanov-vikonannja-pokaran-zaporizkoi-oblasti/> (дата звернення: 20.05.2020).

Анотація

Шумна Л. П., Денисенко К. В., Бессараб А. С. **Правове регулювання соціальних прав засуджених до позбавлення волі.** – Стаття.

Проаналізовано переваги та недоліки сучасного стану правового регулювання соціальних прав засуджених до позбавлення волі. Визначено ознаки соціальних прав засуджених:

- гарантованість – соціальні права засуджених закріплені в національних та міжнародних нормативно-правових актах;
- вони слугують засобом задоволення життєвих потреб на рівні не нижчому, ніж розмір прожиткового мінімуму, встановленого законом;
- реалізуються в добровільному порядку, за відсутності примусу;
- серцевиною слугує наявність соціальних ризиків та/або складних життєвих обставин та/або страхового випадку, причому незалежно від часу їх виникнення – до ув'язнення чи після;
- обсяг соціальних прав засуджених, як правило, варіюється із тривалістю страхового стажу та розміру отримуваного заробітку;
- можуть реалізовуватись як на регулярній основі, так і на тимчасовій;
- фінансування витрат на реалізацію соціальних прав засуджених здійснюється за кошт Державного бюджету України та інших, не заборонених чинним законодавством, джерел.

Сформульовано поняття «соціальні права засуджених до позбавлення волі» як система прав, котрі закріплені в національних та міжнародних нормативно-правових актах, спрямовані на нейтралізацію складних соціально-життєвих обставин та/або забезпечення рівня життя в розмірі не менше прожиткового мінімуму за умови настання соціальних ризиків, а також належного функціонування людського організму громадян, які визнані в судовому порядку винними у вчиненні злочину, під час настання в них соціального ризику чи складних життєвих обставин.

Результати моніторингових візитів до місць несвободи попередніх років у межах реалізації національного превентивного механізму дозволяють констатувати, що порушення соціальних прав засуджених до позбавлення волі на практиці є загальнопоширеними. Вищезазначені факти дають підстави стверджувати про порушення соціальних прав засуджених, передбачених ст.ст. 43, 46, 48, 49 Конституції України з боку адміністрацій установ виконання покарань. Основним Законом встановлено непорушність соціальних прав для громадян України, однак, як показує практика, через закритість кримінально-виконавчої системи засуджені фактично позбавлені можливості реалізовувати соціальні права належним чином.

На основі дослідження правового регулювання соціальних прав засуджених до позбавлення волі встановлено, що, з одного боку, Україна має суттєві здобутки та позитивні результати у вищезазначеній сфері. З іншого – на практиці й донині залишаються поширеними випадки масового нехтування та порушення відповідних прав щодо вищезазначеної категорії громадян.

Ключові слова: правове регулювання, соціальні права, засуджені до позбавлення волі, ув'язнені, права людини.

Summary

Shumna L. P., Denysenko K. V., Bessarab A. S. Legal regulation of social rights of prisoners to imprisonment. – Article.

The article is devoted to the analysis of the advantages and disadvantages of the current state of legal regulation of social rights of persons sentenced to imprisonment. The signs of social rights of convicts are determined:

- guarantee – social rights of convicts are enshrined in national and international regulations;
- they serve as a means of meeting the needs of life at a level not lower than the subsistence level established by law;
- are sold voluntarily, in the absence of coercion;
- the core is the presence of social risks and/or difficult life circumstances and/or the insured event, regardless of the time of their occurrence – before or after imprisonment;
- the scope of social rights of convicts, as a rule, varies with the length of insurance and the amount of earnings received;
- can be implemented both on a regular basis and temporarily;
- financing of expenses for realization of social rights of convicts is carried out at the expense of means of the State budget of Ukraine and other sources which are not forbidden by the current legislation.

The concept of social rights of persons sentenced to imprisonment is formulated as a system of rights enshrined in national and international regulations, aimed at neutralizing complex social and life circumstances and/or ensuring a standard of living at least the subsistence level in the event of social risks, and also the proper functioning of the human body of citizens who have been found guilty in court of a crime, in the event of social risk or difficult life circumstances.

The results of monitoring visits to places of detention in previous years in the framework of the implementation of the national preventive mechanism allow us to say that violations of social rights of persons sentenced to imprisonment are widespread in practice. The above facts give grounds to allege a violation of social rights of convicts under Art. 43, 46, 48, 49 of the Constitution of Ukraine by the administrations of penitentiary institutions. The Basic Law establishes the inviolability of social rights for citizens of Ukraine, however, as practice shows, due to the closed nature of the penitentiary system, convicts are effectively deprived of the opportunity to exercise social rights properly.

Based on a study of legal regulation of social rights of persons sentenced to imprisonment, it is established that, on the one hand, Ukraine has significant achievements and positive results in the above area. On the other hand, in practice, cases of mass neglect and violation of the relevant rights of the above-mentioned category of citizens remain widespread to this day.

Key words: legal regulation, social rights, sentenced to imprisonment, prisoners, human rights.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/apdp.v0i85.1878>*Є. О. Яковенко, В. С. Смирнова*

ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ТОРГІВЕЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЗАПРОВАДЖЕННЯ КАРАНТИННИХ ОБМЕЖЕНЬ

Постановка проблеми. Регулювання зовнішньої торгівлі та захист внутрішнього ринку є складниками державної митної політики України. Запровадження режиму карантину, будучи необхідним запобіжним заходом запобігання поширенню гострої респіраторної хвороби COVID-19, вплинуло на всі сфери життєдіяльності людей та негативно відобразилось на зовнішньоекономічній торгівельній політиці України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню особливостей застосування митних режимів України присвячено праці таких видатних вітчизняних науковців: О.П. Гребельника, Н.В. Осадчої, Б.А. Кормич, М.Г. Шульги, О.М. Дем'янюка, М.В. Мельника, Т.В. Тучака та інших. Вагомий науковий внесок у розвиток зовнішньоторговельної політики України на європейських і світових ринках мають праці таких науковців: О.Б. Мниха, С.М. Макухи, О.В. Зірко. Ураховуючи, що проблеми, досліджені в поданій роботі хоч і виникли зовсім нещодавно, проте вже завдали чималих утрат економіці України, тема є актуальною та потребує подальшого дослідження.

Метою статті є розробка заходів, спрямованих на стабілізацію зовнішньоекономічної торгівельної політики України після виходу з карантинного режиму. Для досягнення поставленої мети у статті вирішуються такі завдання: досліджується зовнішньоекономічна торгівельна політика України; проводиться аналіз митних режимів України, зокрема сучасний стан імпорту та експорту в режимі карантинних обмежень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зовнішньоекономічна торгівельна політика держави є цілеспрямованою діяльністю щодо здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, шляхом застосування механізмів державного управління, які спрямовані на ефективне співробітництво в системі світового господарства з дотриманням національних економічних інтересів і безпеки громадян, передбачає послідовність, економічну самостійність і державний суверенітет України та гарантує динамічний розвиток економіки і зростання добробуту народу [1, с. 125]. Державна митна політика є складником державної економічної політики, будучи системою принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки [2].

Вагоме місце в задоволенні фінансових інтересів держави та сприянні зовнішньоекономічній діяльності відіграють митні режими [3, с. 54]. За визначенням, даним О.П. Гребельником, митний режим – це «встановлена (залежно від характеру та мети переміщення предмета через митний кордон України) сукупність по-

ложень або митних процедур, яка застосовується до цих предметів. Ця сукупність положень визначає правовий статус товару та транспортних засобів, що переміщуються через митну територію держави або по ній задля митного оформлення» [4, с. 322]. Відповідно до митного кодексу митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, котрі, відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування й зумовлюють їх використання після митного оформлення [5, п. 25, ч. 1 ст. 4]. Законодавець виділяє чотирнадцять митних режимів:

- 1) імпорт (випуск для вільного обігу);
- 2) реімпорт;
- 3) експорт (остаточне вивезення);
- 4) реекспорт;
- 5) транзит;
- 6) тимчасове ввезення;
- 7) тимчасове вивезення;
- 8) митний склад;
- 9) вільна митна зона;
- 10) безмитна торгівля;
- 11) переробка на митній території;
- 12) переробка за межами митної території;
- 13) знищення або руйнування;
- 14) відмова на користь держави [5, ст. 70].

Важливу роль у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності для України відіграють саме режими імпорту та експорту. Імпорт (випуск для вільного обігу) є митним режимом, відповідно до якого іноземні товари після сплати всіх митних платежів, установлених законами України на імпорт цих товарів, та виконання всіх необхідних митних формальностей випускаються для вільного обігу на митній території України [5, ст. 74]. Експорт (остаточне вивезення) є митним режимом, відповідно до якого українські товари випускаються для вільного обігу за межами митної території України без зобов'язань щодо їх зворотного ввезення [5, ст. 82].

За даними інфографіки Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільськогосподарства України, за підсумками 2 місяців (січня–лютого) 2020 року імпорт товарів щодо 2 місяців 2019 року скоротився на 265,1 млн дол. (3,0%). Серед регіонів України найбільший негативний внесок у динаміку імпорту товарів за 2 місяці 2020 року спостерігався в місті Києві (-1,9%), Дніпропетровській області (-1,1%), Донецькій області (-1,0%), Запорізькій області (-0,9%), Закарпатській області (-0,5%), Миколаївській області (-0,3%), Рівненській області (-0,2%), Луганській області (-0,2%), Вінницькій області (-0,2%), також скорочення імпорту товарів продемонстрували Чернівецька, Чернігівська та Черкаська області. Водночас за 2 місяці 2020 року 13 областей додали позитивного внеску у формування показника імпорту товарів. Найбільшого позитивного внеску до приросту імпорту товарів додала Одеська область (+1,7), суттєвого позитивного внеску до приросту імпорту також додали: Львівська область (+1,2), Київська область (+1,1%).

До найбільших країн-партнерів в імпорті товарів до України належать: Європейський Союз (42,1%), Китай (15,7%), Російська Федерація (9,5%), США (6%), Білорусь (5,4%), Туреччина (4,4%), Японія (1,8%), Індія (1,7%), Швейцарія (1,5%) та інші [6, с. 1]. Хоча у 2020 році імпорт товарів з Російської Федерації до України скоротився, проте він і досі займає передові позиції серед країн-партнерів в імпорті товарів, ігноруючи продовження на 1 рік (до 31 грудня 2020 року) терміну дії постанови Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1147 [7], як захід у відповідь на продовження РФ недружніх дій щодо України (рішень Уряду РФ від 18.04.2019 щодо розширення переліку заборонених до ввезення в РФ товарів, заборони вивезення з РФ в Україну нафти та деяких видів нафтопродуктів, установлення з 01.06.2019 вивезення вугілля, палива та газу з РФ в Україну виключно на підставі дозволів, які видаватимуться Міністерством економічного розвитку РФ; а також продовження до 31 грудня 2020 року заборони ввезення в РФ сільгосппродукції походженням з України) [8].

Із 12 березня 2020 року впроваджено карантинний режим, відповідно до статті 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [9, ст. 29] та пп. 8 п.2 Постанови Кабінету міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [10, пп. 8 п. 2], агропродовольчі ринки були заборонені до 11 травня 2020 року.

Закриття державних кордонів, тривала відсутність доступу вітчизняних виробників до продовольчих ринків, а отже, й відсутність збуту продукції спровокувала появу численних економічних проблем аграріїв. Оскільки надлишки продукції псуються, відсутні місця для їх зберігання, зростає рівень безробіття. Водночас більша частина продовольчих товарів, імпортуючись з інших країн, потрапляє до прилавків супермаркетів, які на період карантину є основним місцем збуту.

Підтримуючи іноземних виробників та здійснюючи зовнішньоекономічну торговельну політику, Україна втрачає якісний внутрішній ринок, до того ж маючи проблеми на зовнішньому ринку. Наприклад, картоплю в Україну офіційно постачає здебільшого Білорусь, але значна її частина має російське походження. Купуючи в Росії картоплю у фермерів по 15 центів США за кг, в Україні її продають по 30-35 центів [11].

На сьогодні Україна збільшила імпорт яблук і скоротила їх експорт: «Високі внутрішні ціни на яблуко в Україні в поточному сезоні стимулюють їх імпорт. Основний обсяг яблук для свіжого ринку ввозиться з Польщі, хоча на ринок уже почали надходити й перші партії яблук преміальної якості з Італії, продаються у високому ціновому сегменті. Звичайно, що в такій ситуації дуже складно експортувати яблука, оскільки і Польща, і навіть Молдова були більш конкурентними за ціною на яблука, ніж Україна», – зазначив економіст інвестиційного департаменту Продовольчої й сільськогосподарської організації ООН (FAO) Андрій Ярмак [12]. До того ж один із великих експортерів яблук зазначив, що він має великі проблеми із продажами. Оскільки Італія, Норвегія, Іспанія, Кувейт і ще кілька важливих для експорту яблук країн перестали приймати вантажі, тож частина товару «зависла» в портах. Також деякі з опитаних виробників плодоовочевої продукції зазначили,

що вже протягом декількох тижнів не можуть завезти в Україну куплені в ЄС саджанці та добрива. І це може стати проблемою для багатьох компаній у найближчі тижні, адже сезон польових робіт розпочався, а більшість засобів захисту рослин постачають в Україну саме з тих країн ЄС, де найбільші проблеми з коронавірусом: Італії, Іспанії, Франції, Німеччини та Нідерландів [13]. І навіть молочна продукція імпортується в Україну з Європейського Союзу [14].

Ситуація є непередбачуваною з багатьох причин. Серед найбільших ризиків є нестабільність курсу гривні й неможливість передбачити його перспективи, глобальна економічна криза, котра може різко знизити попит на продукцію, зокрема й плодоовочеву, й подальше розповсюдження коронавірусу в ЄС та Україні. Ураховуючи невизначеність, українські садівники та овочівники просто діють відповідно до обставин і наразі не розробляють жодних антикризових планів. Представники ж гуртового сегменту торгівлі, які не мають власного виробництва, визнали, що зважають на варіант тимчасового припинення бізнес-діяльності, якщо торгівля суттєво ускладниться, адже нині ризики є занадто великими [14].

Маючи чорноземні родючі землі, Україна купує товари в закордонних виробників, аргументуючи нерентабельністю ціни вітчизняного продукту. До того ж, ураховуючи, що якість є основою формування ціни (не беремо зараз у розрахунок ПДВ тощо), виходить, що українські товари є більш якісними за іноземні. За прогнозами Голови МВФ, вихід із кризового стану світової економіки становитиме не менше трьох років, оскільки економічне падіння спостерігається у 170 країнах. До пропозицій виходу із кризового стану належать такі: «витрачати стільки, скільки зможемо, а потім витрачати трохи більше на лікарів, медсестер та вразливе населення» – зазначила Кристаліна Георгієва [15].

Висновки. Складна та тривала ситуація в Україні, котра склалась унаслідок введених державою карантинних заходів, на зовнішніх та внутрішніх ринках засвідчила, що одним із шляхів її вирішення на внутрішньому продовольчому ринку є закупівля якісних продовольчих товарів державою у вітчизняних виробників. Надавши їм такі преференції, на час карантину держава по-справжньому підтримує вітчизняних виробників на внутрішньому продовольчому ринку, отримує від цього тільки позитивний зиск, зокрема у вигляді не скорочення робочих місць, стабільності у виплаті заробітних плат, надходження податкових платежів до бюджетів різних рівнів. До перспективного плану виходу із кризового стану держава може ініціювати розробку та запровадження на час карантину програм із підтримки вітчизняних виробників на внутрішньому продовольчому ринку.

Література

1. Борисенко О.М. Сутність зовнішньоекономічної політики та її вплив на розвиток національного господарства. *Вісник Національної академії державного управління*. Серія: державне управління. Вип. № 1. 2011. С. 120–126. Режим доступу: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2011-1-17.pdf> (дата звернення 16.05.2020р.). С. 125.
2. Митна політика. *Сайт Міністерства фінансів України*. Режим доступу: <https://mof.gov.ua/uk/customs-policy> (дата звернення 16.05.2020р.).
3. Тучак Т.В., Могильська М.О. Особливості застосування митних режимів України в умовах інтеграції до ЄС. *Світове господарство і міжнародні економічні відносини. Східна Європа: економіка,*

бізнес та управління. Вип. № 6(17). 2018. С. 52–55. Режим доступу: http://www.easterneurope-ebm.in.ua/journal/17_2018/11.pdf (дата звернення 16.05.2020 р.).

4. Гребельник О.П. Митна справа: підручник. 5-те вид. оновл. та доповн. Київ : Центр учбової літератури, 2017. 400 с. С. 322.

5. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI (у ред. від 02.04.2020). П. 25, ч. 1. Ст. 4. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення 16.05.2020 р.).

6. Інфографіка щодо загальних підсумків імпорту товарів України за 2 місяці 2020 року. Сайт Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. С. 1. Режим доступу: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=7e82c6e6-e65b-44ae-8a9a-48b6851f6d47&tag=Infografika-import> (дата звернення 16.05.2020 р.).

7. Про заборону везення на митну територію України товарів, що походять із Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1147 (у ред. від 12.11.2019). Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-2015-%D0%BF> (дата звернення 16.05.2020 р.).

8. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1147: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.2019 р. № 605. Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pro-vnesennya-zmin-do-postanovi-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-30-grudnya-2015-r-1147-s-605-050719> (дата звернення 16.05.2020 р.).

9. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000р. № 1645-III (у ред. від 18.04.2020). Ст. 29. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#n241> (дата звернення 16.05.2020 р.).

10. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 (у ред. від 11.05.2020). Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата звернення 16.05.2020 р.).

11. Україна продовжує імпортувати рекордні обсяги картоплі з Росії. Сайт Zaxid.net. Режим доступу: https://zaxid.net/ukrayina_prodivzhuye_importuvati_rekordni_obsyagi_kartopli_z_rosiyi_n1496924 (дата звернення 16.05.2020 р.).

12. Україна різко збільшила імпорт яблук і скоротила їх експорт. Zaxid.net. Режим доступу: https://zaxid.net/ukrayina_rizko_zbilshila_import_yabluk_i_skorotila_yih_eksport_n1497868 (дата звернення 16.05.2020 р.).

13. Експорт фруктів та овочів з України впав через пандемію коронавірусу. Zaxid.net. Режим доступу: https://zaxid.net/eksport_fruktiv_ta_ovochiv_z_ukrayini_vrav_cherez_pandemiyu_koronavirusu_n1499212 (дата звернення 16.05.2020 р.).

14. Експорт фруктів та овочів з України впав через пандемію коронавірусу. Zaxid.net. Режим доступу: https://zaxid.net/eksport_fruktiv_ta_ovochiv_z_ukrayini_vrav_cherez_pandemiyu_koronavirusu_n1499212 (дата звернення 16.05.2020 р.).

15. Глава МВФ розповіла, скільки років знадобиться на відновлення світової економіки після пандемії COVID-19. Сайт – УНІАН. Режим доступу: <https://www.unian.ua/economics/finance/glava-mvf-rozpozivila-skilki-rokiv-znadobitsya-na-vidnovlennya-svitovoji-ekonomiki-pislya-pandemiji-covid-19-novini-ukrajina-10999397.html> (дата звернення 16.05.2020 р.).

Анотація

Яковенко Є. О., Смирнова В. С. Зовнішньоекономічна торговельна політика України під час запровадження карантинних обмежень. – Стаття.

Досліджена зовнішньоекономічна торговельна політика України; проведений аналіз митних режимів України, зокрема сучасний стан імпорту та експорту в режимі карантинних обмежень. Зовнішньоекономічна торговельна політика держави є цілеспрямованою діяльністю щодо здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави шляхом застосування механізмів державного управління, які спрямовані на ефективне співробітництво в системі світового господарства з дотриманням національних економічних інтересів і безпеки громадян. Державна митна політика є системою принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. У роботі описано митні режими та здійснено поглиблений аналіз режимів: імпорту та експорту. Досліджено статистичні показники імпорту та експорту за січень-лю-

тий 2020 року та проведено їх зіставлення з показниками попереднього року, внаслідок чого виявлено скорочення імпорту товарів на 265,1 млн дол. (3,0%). Проведено аналіз динаміки імпорту товарів серед регіонів України, встановлено, що найбільший негативний внесок у динаміку імпорту товарів за 2 місяці 2020 року спостерігається в місті Києві (-1,9%). Установлено, що до найбільших країн-партнерів в імпорті товарів до України належать: Європейський Союз (42,1%), Китай (15,7%), Російська Федерація (9,5%), США (6%), Білорусь (5,4%), Туреччина (4,4%), Японія (1,8%), Індія (1,7%), Швейцарія (1,5%) та інші. Висвітлено вплив упровадження карантинних заходів на економіку України, зокрема закриття агропродовольчих ринків до 11 травня 2020 року. Доведено, що, підтримуючи іноземних виробників та здійснюючи зовнішньоекономічну торговельну політику, Україна втрачає якісний внутрішній ринок, до того ж, маючи проблеми на зовнішньому ринку. Як приклад, у роботі описується імпорт картоплі, яблук та молока. Описується ситуація на внутрішньому та зовнішньому торговельних ринках України, зміни в міжнародному торговельному співробітництві, спровоковані коронавірусом, та можливі ризики. Пропонуються заходи, спрямовані на стабілізацію зовнішньоекономічної торговельної політики України після виходу з карантинного режиму.

Ключові слова: державна митна політика, митні режими, режим імпорту, режим експорту, карантин, економічна криза.

Summary

Yakovenko Ye. O., Smirnova V. S. Ukraine's foreign trade policy during the introduction of quarantine restrictions. – Article.

The article examines the foreign trade policy of Ukraine; the analysis of customs regulations of Ukraine, the current state of import and export in the mode of quarantine restrictions. The foreign trade policy of the state is a goal-directed activity for the policy making of internal and foreign policy of the state, through the use of public administration mechanisms which are aimed at effective cooperation in the international economics with the observance of interest of national economic and security of citizens. State customs policy is a system of principles and activities responsible for protection of customs interests and security of custom policy of Ukraine, regulation of foreign trade, protection of the internal market, economic development of Ukraine and its integration into the world economy. The article describes customs regulations and conducts analysis of the regimes: import and export. The statistical indicators of imports and exports for January–February 2020 were studied and compared with the indicators of the previous year, as a result of which the reduction of imports of goods by 265.1 million dollars was revealed. (3.0%). The analysis of the dynamics of imports of goods among the regions of Ukraine, was found that the largest negative contribution to the dynamics of imports of goods for 2 months of 2020 is observed in Kiev (-1.9%). It is established that the largest partner countries in the import of goods to Ukraine are: the European Union (42.1%), China (15.7%), the Russian Federation (9.5%), the United States (6%), Belarus (5, 4%), Turkey (4.4%), Japan (1.8%), India (1.7%), Switzerland (1.5%) and others. The impact of the implementation of quarantine measures on the economy of Ukraine, including the closure of agricultural markets by May 11, 2020, is highlighted. It is proved that by supporting foreign producers and pursuing foreign economic trade policy, Ukraine loses a quality internal market, in addition, having problems in the foreign market. As an example, the article describes the import of potatoes, apples and milk. The situation on the internal and foreign trade markets of Ukraine, changes in international trade cooperation fuelled by the coronavirus and possible risks are described. Measures aimed at stabilizing Ukraine's foreign trade policy after exit quarantine regime are proposed.

Key words: state customs policy, customs regulations, import regime, export regime, quarantine, economic crisis.

НАШІ АВТОРИ

Аврамова О. Є., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

Басалюк Н. В., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Боровик А. В., кандидат юридичних наук, доцент, член-кореспондент Академії економічних наук України, професор кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

Бурда О. М., аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Галабурда Н. А., кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри права Університету імені Альфреда Нобеля

Гончаренко Г. А., кандидат юридичних наук, доцент, доцент спеціальної кафедри № 1 «Правові засади державної безпеки» Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Даніліна М. І., аспірант кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Демченко І. С., кандидат юридичних наук, викладач кафедри судової медицини та медичного права Національного медичного університету імені О. О. Богомольця

Деркач Е. М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса

Дмитрук І. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії Миколаївського національного університету імені В. О. Сухомлинського

Іванов О. Ю., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Служби безпеки України

Ізбаш О. О., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного і трудового права Національного університету «Одеська морська академія»

Корнієнко Г. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри земельного та аграрного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Костенко І. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Огієвич С. М., студентка факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Крегул Я. М., викладач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету, прокурор Ужгородської місцевої прокуратури Закарпатської області

Лесик О. В., аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Лозовицький А. В., аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету

Мельник В. І., кандидат юридичних наук, викладач Сумського державного університету

Надточієва А. П., аспірант кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

Олексюк М. М., кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ

Олендер І. Я., кандидат юридичних наук, докторант кафедри фінансового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Олійник Ю. В., аспірант кафедри історії держави, права та політико-правових учень Львівського національного університету імені Івана Франка

Пасько Т. Г., аспірант кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін Сумського державного університету

Пацурківський Ю. П., доцент кафедри приватного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Петренко Н. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і господарського права та правоохоронної діяльності Херсонського державного університету

Плиска Ю. В., аспірант кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Подлегаєв К. М., здобувач Міжрегіональної Академії управління персоналом

Пузирна Н. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу Національного університету «Чернігівська політехніка»

Рим О. М., кандидат юридичних наук, докторант кафедри соціального права Львівського національного університету імені Івана Франка

Страшок А. А., аспірант кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Тарановська А. О., аспірант Донецького юридичного інституту МВС України

Чепис О. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Шинкар Т. І., суддя Восьмого апеляційного адміністративного суду

Шумна Л. П., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

Яковенко Є. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗМІСТ

О. Є. Аврамова Особливості правового статусу підприємств житлово-комунальної галузі	3
Н. В. Басалюк Система покарань у доктрині кримінального права України	11
А. В. Боровик Щодо європейських стандартів кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання.....	22
А. В. Будякова Кримінальна відповідальність за бандитизм у законодавстві зарубіжних країн.....	30
О. М. Бурда Соціально-демографічна характеристика магазинного крадія.....	36
Н. А. Галабурда Імплементация міжнародних кримінально-процесуальних норм як форма впливу міжнародного права на національне право.....	42
Г. А. Гончаренко Компетенція Верховної Ради України в управлінні сектором безпеки: адміністративно-правові аспекти.....	49
М. І. Даніліна Конституційні основи становлення соціальної держави	56
І. С. Демченко Права людини під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я.....	62
Е. М. Деркач Господарсько-правові основи функціонування та розвитку внутрішнього водного транспорту	69
І. М. Дмитрук Правові інструменти впровадження децентралізації в Україні.....	77
А. Ю. Иванов Казахское ханство как объект российского геополитического влияния (1465–1731 гг.): историко-правовой аспект	83
О. О. Избаш Авторское право и интернет.....	92
Г. С. Корнієнко Ознаки агробізнесу як аграрно-правової категорії	98
І. В. Костенко, С. М. Огієвич Історичні аспекти виникнення, становлення та розвитку системи органів прокуратури.....	105
Я. М. Кругул Публічний контроль в Україні та Франції: порівняльно-правове дослідження.....	111

О. В. Лесик Розвиток земельних правовідносин у Західно-Українській Народній Республіці (1918–1919 рр.)	121
А. В. Лозовицький Небанківська електронна платіжна система як середовище обігу віртуальної валюти	133
В. І. Мельник Загальна правова характеристика суб'єктів із забезпечення організації та функціонування системи економічної безпеки України	141
А. П. Надточієва Проблеми кваліфікації незаконних дій народних депутатів за ст. 364 Кримінального кодексу України	147
М. М. Олексюк Сучасна англо-американська філософія кримінального права: концепції та принципи	158
І. Я. Олендер Правові конструкції та підходи, спрямовані на усунення подвійного оподаткування	166
Ю. В. Олійник Особливості розгляду цивільних справ у Львівському апеляційному суді (1919–1939 рр.)	171
Т. Г. Пасько Завершальний етап невиїзних податкових перевірок: правова характеристика стадії	181
Ю. П. Пацурківський Окремі методологічні проблеми розуміння природи власності та права власності	188
Н. О. Петренко Щодо запровадження електронного правосуддя при вирішенні господарських спорів	197
Ю. В. Плиска Траст, фідучія, довірча власність: поняття та взаємозв'язок	202
К. М. Подлегаєв Застосування запобіжних заходів у контексті судової прецедентної практики та міжнародних стандартів правосуддя	208
Н. С. Пузирна Стан здоров'я працівника: проблеми розуміння	215
О. М. Рим Захист персональних даних працівників у Європейському Союзі	221
А. А. Страшок Історичний розвиток правового статусу суб'єктів, які здійснюють функцію сприяння кримінальному провадженню	228

А. О. Тарановська

Концептуальні основи прав і свобод людини в іудейському праві
та їх сутнісні риси в Конституції України 235

О. І. Чепис

Баланс інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності
крізь призму принципів пропорційності та справедливості..... 241

Т. І. Шинкар

Право на доступ до публічної інформації:
правове забезпечення та проблеми імплементації в Україні..... 247

Л. П. Шумна, К. В. Денисенко, А. С. Бессараб

Правове регулювання соціальних прав
засуджених до позбавлення волі 255

Є. О. Яковенко, В. С. Смирнова

Зовнішньоекономічна торгівельна політика України
під час запровадження карантинних обмежень 265

CONTENTS

Avramova O. Ye. Features of the legal status of enterprises of housing and communal services	10
Basaliuk N. V. Punishment system in the doctrine of criminal law of Ukraine	20
Borovyk A. V. Regarding European standards of criminal liability for corruption offenses and their prevention	29
Budiakova A. B. Criminal liability for banditry in the legislation of foreign countries	35
Burda O. M. Socio-demographic characteristics of shoplifting	41
Halaburda N. A. Implementation of international criminal procedures as a form of influence of international law on national law	47
Goncharenko G. A. Competence of the Verkhovna Rada of Ukraine in the management of the security sector: administrative and legal aspects	54
Danilina M. I. Constitutional bases of formation of the social state	61
Demchenko I. S. Human rights at time of public health emergency	68
Derkach E. M. Economic-Legal Basics for Functioning and Development of Inland Water Transport	75
Dmytruk I. M. Legal instruments for the implementation of decentralization in Ukraine	82
Ivanov O. Yu. The Kazakh Khanate as the object of the Russian geopolitical influence (1465–1731): historical and legal aspect	91
Izbash O. O. Copyright law and the Internet	97
Korniyenko G. S. The features of agribusiness as an agrarian-legal category	104
Kostenko I. V., Ogievich S. M. Historical aspects of the emergence, establishment and development of the system of prosecutors	110
Krehul I. M. Public control in Ukraine and France: a comparative legal study	120
Lesyk O. V. Development of land legal relations in the Western Ukrainian People's Republic (1918–1919)	132

Lozovytskyi A. V. Non-bank electronic payment system as a virtual currency circulation environment	139
Melnyk V. I. General legal characteristics of subjects to ensure the organization and functioning of Ukraine's economic security system	146
Nadtochieva A. P. Problems of qualification of illegal actions of people's deputies under art. 364 of the Criminal code of Ukraine	157
Oleksiuk M. M. Modern Anglo-American philosophy of law: conceptions and principles	165
Olender I. Ya. Legal constructions and approaches aimed at elimination of double taxation	170
Olijnyk Y. V. Peculiarities of consideration of civil cases in the Court of Appeal of Lviv (1919–1939)	180
Pasko T. G. The final stage of on-site tax audits: the legal characteristics of the stage	186
Patsurkivsky Yu. P. Some problems of understanding the nature o f property relations and property rights	196
Petrenko N. O. On the introducing of e-justice in resolving commercial disputes	201
Plyska Yu. V. Trust, fiducia, confidential property: the definition and the relationship	206
Podliehaiev K. M. Use of preventive measures in the context of judicial case law and international justice standards	213
Puzyrna N. S. Employee health: comprehension problems	220
Rym O. M. Employee's personal data protection in European Union	227
Strashok A. A. Historical development of the legal status of the subjects which are the functions of promoting criminal proceedings	234
Taranovska A. O. Conceptual foundations of human rights and freedoms in Jewish law and their essential features in the Constitution of Ukraine	240
Chepys O. I. Balancing the interests of intellectual property rights through the prism of the principles of proportionality and fairness	245

Shynkar T. I.

The right to access public information:
legal enforcement and implementation problems in Ukraine 254

Shumna L. P., Denysenko K. V., Bessarab A. S.

Legal regulation of social rights of prisoners to imprisonment 264

Yakovenko Ye. O., Smirnova V. S.

Ukraine's foreign trade policy during the introduction
of quarantine restrictions 270

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 85

Українською і російською мовами

Редактор-коректор В. Ізак
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 14.05.2020. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 32,55. Зам. № 0720/196

Наклад 100 прим. Вид. № 85.

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.