



ISSN 2524-0129

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету*

*Ювілейний випуск до 20-річчя
юридичного факультету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

**Випуск 3 (11)
2017**

-
1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та криминологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
 5. Погляд економіста.
 6. Трибуна молодого вченого.

Тернопіль – ТНЕУ – 2017

**Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України**

Засноване у 2011 році

Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
КВ № 1784106691 від 17.03.2011р.

ISSN 2524-0129

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 3 (11)
2017

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 року»

Засновник та видавець Тернопільський національний економічний університет

Рекомендовано до друку Вченою радою Тернопільського національного економічного університету (протокол № 2 від 25.10.2017 р.)

Головний редактор

Гречанюк Сергій Костянтинович, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Заступник головного редактора

Калаур Іван Романович, завідувач кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Редакційна колегія:

Крупчан Олександр Дмитрович, директор Інституту НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України.

Галантич Микола Костянтинович, заступник директора з наукової роботи НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

Галай Андрій Олександрович, професор кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Кіндюк Борис Володимирович, професор кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор

Стефанчук Руслан Олексійович, Голова ГО «Ліга професорів права», доктор юридичних наук, професор, Член-кореспондент НАПрН України

Волошин Юрій Олексійович, завідувач відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор

Сердюк Павло Павлович, науковий співробітник науково-методичного забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

Христинченко Надія Петрівна, професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Банаш Сергій Володимирович, декан юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук

Слома Валентина Миколаївна, заступник декана юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Кравчук Микола Володимирович, завідувач кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Рогатинська Ніна Зіновіївна, завідувач кафедри кримінального права та процесу ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Жукорська Ярина Михайлівна, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії

Дзісга Анжей, декан факультету права, канонічного права та управління Люблінського католицького університету Іоанна Павла II, доктор юридичних наук, професор (Польща).

Межарос Петер, доцент кафедри цивільного та комерційного права Тарнавського університету, доктор юридичних наук (Словаччина).

Пірниор Петр, заступник декана факультету права та управління Сілезійського університету в Катовіцах, доктор юридичних наук, професор (Польща).

Флогагітіс Спірідон, директор Європейської організації публічного права (Греція), доктор юридичних наук, професор (Греція).

Цоль Фредерік, професор кафедри цивільного права Ягелонського університету, завідувач кафедри європейського і польського приватного права та порівняльного правознавства Оснабрюцького університету, доктор юридичних наук, професор (Польща).

Відповідальний за випуск Жукорська Ярина Михайлівна

Адреса редакції: 46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а

E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

www.tneu.ua

www.app.tneu.edu.ua

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Банах Сергій, Савицька Вікторія</i> Правова культура журналістів в сучасному інформаційно-правовому просторі.....	5
<i>Баран Анжеліка</i> Реалізація законодавства Австро-Угорщини щодо загального виборчого права в Східній Галичині на поч. ХХ ст.....	10
<i>Грубінко Андрій</i> Система євроатлантичної безпеки в умовах військово-політичного протистояння на Сході Європи.....	15
<i>Кравчук Валентина</i> Просторовий поворот в праві: філософського-правове розуміння	20
<i>Кравчук Микола</i> Армія в державотворенні Західноукраїнської Народної Республіки: організаційно-правові основи	25
<i>Мудрак Роман</i> Генеza становлення інституту юридичних клінік у світі та Україні	31
<i>Подковенко Тетяна, Фігун Наталія</i> Інститут медіації у механізмі вирішення правових спорів: основні ідеї та принципи	36
<i>Ухач Василь</i> «Геноцидна» інтерпретація українсько-польських взаємин в 1943–1944 роках у візіях сучасних дослідників (історико-правовий аспект).....	41

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Годованик Євген</i> Ефективність правотворчості як категорія сучасного європейського конституціоналізму	47
<i>Гречанюк Сергій, Пузирна Наталія, Терещук Галина, Гречанюк Роксолана</i> Administrative activity of law enforcement agencies of Ukraine (the procuracy of Ukraine and the sfs of Ukraine).....	52
<i>Демків Денис</i> Проблемні аспекти кадрового забезпечення спеціалізовано антикорупційного прокуратури.....	56
<i>Жукорська Ярина, Банах Ірина</i> Правове забезпечення взаємодії України та МВФ в економічній та фінансовій сферах	60
<i>Зарембський Юрій</i> Правове регулювання виїзду українських громадян за кордон та в'їзду в Україну	65
<i>Кондратенко Віталій</i> Система суб'єктів публічної влади у сфері соціального забезпечення осіб з інвалідністю	71
<i>Мокрицька Анна, Петриків Анна</i> Окремі проблеми правового забезпечення здійснення моніторингу діяльності органу місцевого самоврядування у питаннях надання адміністративних послуг	76
<i>Молень Ірина</i> Основні напрямки реформування законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні	80
<i>Пузирний В'ячеслав</i> Принципи адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.....	86
<i>Трошкіна Катерина</i> Генеza наукової думки щодо формування поняття громадянства та його ознак.....	91
<i>Шевчук Оксана, Ментух Наталія</i> Правові аспекти професійної орієнтації учасників АТО	96
<i>Юркевич Ірина</i> Децентралізація та реформування місцевого самоврядування в Україні.....	100

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Баженів Михайло

Національні та іноземні особливості відповідальності провайдерів за порушення авторських і суміжних прав 105

Бутрин-Бока Наталія

Щодо питання про прийомну сім'ю: деякі правові аспекти 111

Гладь Юлія

Захист прав добросовісного набувача у разі витребування майна з чужого незаконного володіння 117

Дяченко Сергій, Ліхманська Діана

Проблематика відновлення становища, яке існувало до порушення права у сфері інтелектуальної власності 122

Стахира Ганна

Проблеми визначення поняття цифрового контенту 127

Філімонова Аліна

Еволюція становлення та розвитку командитних товариств 131

Цвігун Ірина

Становлення правового регулювання іпотеки земельних ділянок на території України 135

Черницька Ірина

Деякі аспекти розгляду та вирішення цивільних справ про усунення від права на спадкування 141

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Єдинак Ірина

Конструктивні особливості ст.163 Кримінального кодексу України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» 148

Карпетян Ольга, Скакун Тетяна

Інституційно-організаційне забезпечення фінансових розслідувань економічної злочинності в міжнародній практиці 155

Муравська (Якубівська) Юлія

Інституційне забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму в контексті зміцнення економічної безпеки держави: досвід Литви 159

Ніпіаліді Ольга

Перспективи створення служби фінансових розслідувань: українські реалії та зарубіжний досвід 165

Олійничук Роман

Розмежування групового порушення громадського порядку з самоправством 171

Пілюков Юрій

Окремі питання судово-експертного забезпечення досудового розслідування в умовах реформування системи МВС України 175

Прокопів Богдан, Бейгер Вероніка

Проблема вдосконалення антикорупційного законодавства України в контексті впровадження міжнародного досвіду 180

Фаріон Антоніна

Особливості впровадження пілотного проекту Служби фінансових розслідувань 186

Чудик Наталія

Судова реформа – вагомий крок до європейського правосуддя 193

5. ПОГЛЯД ЕКОНОМІСТА

Олійничук Олександра, Швець Яна

Світовий досвід акцизного оподаткування та його імплементація в Україні в контексті детінізації економіки 197

6. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Мнацаканян Ануш

Що стримує людину від вчинення злочину: совість чи закон? 201

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА.

УДК 340.1

Сергій Банах,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Вікторія Савіцька,

кандидат педагогічних наук

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЖУРНАЛІСТІВ В СУЧАСНОМУ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ПРОСТОРИ

Проаналізовано поняття правової культури журналістів у сучасному інформаційно-правовому просторі. Визначено основні вимоги, яким має відповідати журналіст, який пише на правову тематику.

Ключові слова: журналіст, правова культура, правова інформація, правове життя, юридичний термін, правові цінності, засоби масової інформації.

Банах С., Савицька В.

Правовая культура журналистов в современном информационно-правовом пространстве

Проанализировано понятия правовой культуры журналистов в современном информационно-правовом пространстве. Определены основные требования, которым должен отвечать журналист, пишущий на правовую тематику.

Ключевые слова: журналист, правовая культура, правовая информация, правовая жизнь, юридический термин, правовые ценности, средства массовой информации.

Banakh S., Savicka V.

Legal culture of journalists in the contemporary informational and legal space

The concept of journalist legal culture in the modern information and legal space are analyzed in article. The basic requirements for a journalist who writes on legal issues are determined.

Keywords: journalist, legal culture, legal information, legal life, legal term, legal values, mass media.

Постановка проблеми. Основним та найістотнішим показником рівня демократизації суспільства є гарантія повноти реалізації прав особистості. В процесі демократичного розвитку українського суспільства суттєво зростає необхідність якісного й об'єктивного висвітлення проблем правового життя суспільства. Це актуалізує завдання підвищення рівня правової культури як окремої особистості, так і суспільства загалом. Пріоритетними стають проблеми подолання юридичного невігластва громадян – необізнаність щодо їхніх прав і свобод, наданих Конституцією України, механізмів реалізації та порядку судового захисту особистісних прав і свобод.

Одну з провідних ролей в цьому процесі відіграють засоби масової інформації (ЗМІ) – соціальний інститут освіти й виховання суспільства, що формує громадську думку та правову культуру суспільства. Саме від засобів масової інформації залежить, на підставі яких цінностей формується правова культура українського суспільства. Своєю діяльністю ЗМІ задають певні орієнтири соціального розвитку, зокрема формування правової культури особистості та суспільства як умови становлення демократичної держави.

© Сергій Банах, Вікторія Савіцька, 2017

Розвиток інформаційного правового простору сьогодні неможливий без відповідного рівня правової культури журналістів [2, с. 65], оскільки саме вони інформують про правові аспекти діяльності державних та громадських інституцій, аналізують сферу правових відносин суспільства, практику нормотворчості, судочинства, правозастосування, правореалізації.

Актуальність дослідження. Роль журналістики у формуванні правової культури суспільства важко переоцінити. Адже саме ЗМІ є основним джерелом правового інформування громадян. Коментарі правових актів, відповіді юристів на запитання читачів, матеріали на судові теми, публікації щодо роботи слідчих органів, прокуратури і поліції, «кримінальна хроніка» – немає жодного суспільно-політичного видання, яке б не освітлювало на своїх шпальтах публікації правової спрямованості. Тому можемо стверджувати, що сьогодні ЗМІ України дуже тісно торкаються освітлення правового життя держави. У цій ситуації дуже важливо, щоб журналісти, які висвітлюють юридичну тематику, мали адекватне уявлення щодо законодавчої та правоохоронної діяльності держави, правових процесів, які відбуваються в країні [6, с. 26], володіли знаннями щодо методів висвітлення в ЗМІ правових проблем, розуміли дію правових норм, ставилися до права як до цінності. Отже, потреба високого рівня правової культури журналістів постає з тісного взаємозв'язку судової, правоохоронної системи і ЗМІ, які функціонують в одному соціальному середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми правової культури в правовій науці досліджували зарубіжні та вітчизняні науковці. Теоретико-методологічний аналіз філософсько-правових проблем, пов'язаних з правовою культурою, відображений у наукових працях С. Алексеєва, В. Головченко, Ю. Битяка, О. Ковальчука, О. Лукашової, О. Макеєвої, О. Мурашина, А. Селіванова та ін. Водночас науковцями вивчалися проблеми правової культури деяких професійних груп: підприємців (О. Менюк), учасників виборчого процесу (Р. Каламаж), працівників місцевих органів виконавчої влади (Г. Хаварівський), офіцерського складу збройних сил України (С. Скурихін) та ін. Однак проблематика взаємодії журналістики та правової культури ще не отримала необхідної теоретичної інтерпретації.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз правової культури журналістів, виявлення її особливостей та визначення шляхів підвищення її рівня в умовах формування інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Ефективність проведення сучасних суспільно-політичних та економічних реформ залежить від рівня правової культури українського суспільства, рівня його правової поінформованості. Загальнодоступним комунікаційним каналом поширення правової інформації є ЗМІ, яким належить провідна роль у генеруванні, впорядкуванні та наданні в користування правових інформаційних ресурсів, виконанні ціннісно-орієнтаційної та правосоціалізуючої функцій, що зумовлює необхідність суттєвого підвищення рівня правової культури працівників мас-медіа.

Експерти в галузі журналістики та юриспруденції констатують, що сьогодні інформаційно-комунікативне поле правової тематики істотно розширилося і перетворилося. Цьому є низка причин: сучасний стан ЗМІ, які технологічно вийшли на більш високий рівень розвитку, конституційна заборона на цензуру, інтерес до правової тематики самого суспільства. Тому інколи здається, що саме ця тематика достатньо широко представлена в ЗМІ, однак більшість журналістських матеріалів носять репортерський характер, акцентуючи увагу аудиторії на конкретних подіях і злочинах, упускаючи фахове юридичне трактування того чи іншого факту.

ЗМІ у своєму медійному відображенні трансформують складну правову інформацію в правоохоронну інформацію щодо конкретних фактів, подій та явищ, формуючи тим самим специфічну для кожного суспільства правову культуру як систему цінностей, яка виникає внаслідок переживання громадянами перенесеної у сферу діяльності ЗМІ правової реальності.

Правова культура суспільства є результатом правового розвитку соціальних груп та її індивідів. Журналісти як суб'єкти формування правової культури суспільства є одночасно й носіями цієї культури, тому високий рівень правової культури і розвинута правова свідомість є надзвичайно важливими для журналістів, які висвітлюють правову проблематику. У такому розумінні журналісти є одночасно і об'єктами і суб'єктами правового життя суспільства. Відображення правової дійсності, на думку Ю. Битяка, створює правовий дискурс ЗМІ й аудиторія сприймає відображену в медіасфері правову реальність так, як інтерпретують її журналісти, базуючись на власній правовій культурі [4, с. 197].

Тобто можна говорити про те, що ЗМІ є інститутом правової соціалізації громадян (популяризують правові знання, формують або зміцнюють позитивні правові установки, допомагають удосконалювати правову поведінку). У випадках поширення недостовірної, помилкової інформації, у смакуванні подробиць злочинів, культивуванні жорстокості та насильства публікації або сюжети мають дисфункціональний ефект і ЗМІ перетворюються в контрагента правової соціалізації.

Поширювані ЗМІ відомості щодо правових норм дають змогу їхній аудиторії досягти певного рівня *правової інформованості*, що дуже важливо для формування правової ідеології як раціонального компонента правової свідомості. Перевагами журналістського інформування громадян через засоби масової інформації є оперативність подання інформації, максимальна кількість охопленого населення, системність та щоденність впливу і доступність інформації правової тематики. Доступність інформації, поданої ЗМІ, пояснюється передусім тим, що на противагу офіційній публікації закону, яка містить лише його текст, ЗМІ в більшості випадків роз'яснюють застосування правових норм. По-друге, ця інформація сама знаходить свого адресата. На відміну від правової інформації, поширюваної спеціалізованими юридичними виданнями та комп'ютерними правовими системами, журналістські матеріали містять у собі норми права в так званому психосемантичному контексті, який дозволяє аудиторії ЗМІ засвоювати складні юридичні поняття без особливого вольового і емоційного напруження. Зміст таких публікацій практично збігається з предметом відображення *правосвідомості* [1, с. 43], тісно пов'язане з конкретними, «життєвими» правовими ситуаціями, і споживачеві інформації легко «приміряти» їх на себе. Це формує ставлення громадян до права і правові установки, що в підсумку здійснює особливий вплив на формування правової психології як емоційного компонента правосвідомості.

Однак трапляються випадки, коли ЗМІ деструктивно впливають на формування правової свідомості та правової культури українських громадян. Так, характерні для журналістики «закони жанру» нерідко висувають на перший план сенсаційність матеріалу. Іноді це призводить до зміщення уваги журналістів на «криваві розборки», відображення патології злочинця, перебільшення витонченості або жорстокості скоєного злочину. Досить часто журналісти публікують «досудову» інформацію, називаючи злочинцем людину, ще не визнану винною, що спричинює порушення презумпції невинуватості. Також не секрет, що деякі вітчизняні видання та інтернет-газети, зловживаючи своїми можливостями, публікують «замовні» матеріали, свідомо формуючи хибну громадську думку, що є основою для неправомірних журналістських розслідувань. Багато фактів, як правило, не підтверджуються, а видання залишаються безкарними. Окрім того, сучасні ЗМІ досить часто поширюють так звану злочинну субкультуру шляхом трансляції телесеріалів, в яких пропагують злодійську романтику та тиражування в ЗМІ кримінального жаргону, що свідчить про певні тенденції в сфері правосвідомості та правової культури не лише всього суспільства, а й самих журналістів.

Як доцільно зазначає О. Макеєва, за допомогою мас-медіа легко переключити увагу публіки з найгостріших проблем злочинності на другорядні або навіть в значній мірі надумані проблеми. Нерідко професійна пристрасть журналістів заради зацікавлення публіки завдає суспільству шкоди [3, с. 52]. На підтвердження цього варто зазначити, що в сучасних умовах ЗМІ дуже часто звертаються до правової та судової тематики, однак ґрунтовних, серйозних публікацій, значних за обсягом та глибиною постановки проблем, дуже мало. Останнім часом жанр «чорнухи» або поверхневого, низькопробного «кримінального репортажу» витісняє з газетних шпальт та телерадіоэфіру кваліфіковані матеріали, зорієнтовані на ідеї правосуддя, які аналізують соціальні та інші причини злочинів. Журналістів передусім цікавить «читабельність» їхніх матеріалів, що сприяє підвищенню тиражу видання, зростанню популярності та авторитету автора. Це цілком зрозуміло, якщо зайняти позицію самих журналістів і редакцій ЗМІ, однак не завжди виправдано з точки зору суспільства.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що вплив правової журналістики на правову свідомість може бути конструктивним (давати нові правові знання, формувати позитивні правові установки і ставлення до права), а може мати і деструктивний, небажаний ефект, що знижує рівень правосвідомості громадян. Недостовірні виступи ЗМІ, сцени кримінального насильства розпалюють ненависть до злочинців і агресію або навпаки – викликають почуття безсилля і незахищеності, діють дисфункціонально і на правову інформованість, емоції та настрої людей стосовно права і законності.

Ще одним важливим аспектом діяльності журналістів у правовому житті суспільства є висвітлення ЗМІ правової діяльності держави. Так само, як і правова культура, *правове життя суспільства* варто ідентифікувати не лише з юридичним буттям (воно стосується швидше не матеріальної, а духовної сфери життя) і залежить від рівня розвитку масової правосвідомості, правової/неправової поведінки громадян. Так, досліджуючи правову культуру в умовах становлення громадянського суспільства, Ю. Битяка та І. Яковюк розглядають правове життя суспільства як форму соціального життя, яка виявляється в правових актах і правовідносинах, характеризує специфіку і рівень правового розвитку суспільства, ставлення суб'єктів до права і ступінь задоволення їхніх інтересів [4, с. 77]. Тому правове життя суспільства є комплексом явищ, які мають позитивний і негативний характер. Позитивними явищами є система права, правові акти,

юридичні вчинки, правовідносини і юридична практика, законність і правопорядок, правоохоронна та правозастосовна діяльність. Негативними протиправними явищами є правопорушення, злочини, зловживання, корупція, деформація правосвідомості (правовий нігілізм). Становлення позитивного правового життя суспільства взаємопов'язане з системою правового інформування (освіти), правової освіти та виховання громадян.

Сьогодні варто говорити про зростання медійної складової правового життя суспільства, яка стосується не лише інформаційного забезпечення функціонування правової сфери, а й залежності правової культури від повноти й якості відображення та інтерпретації ЗМІ подій правового життя. У проникненні фактів правового життя в медійний простір спостерігається «інформаційна вертикаль» [5, с. 208], заснована на підміні інформації задалегідь запропонованими думками, редукціонізмі та спрямованості не на просвітництво, а на розвагу аудиторії. Так, в ЗМІ нерідко активно обговорюються недосконалі законопроекти, тим самим формується уявлення про низьку якість законодавчої бази і невисоку кваліфікацію законодавців; бувають випадки невдалого або неправильного використання юридичних термінів. На радіо і телебаченні, у випусках новин і аналітичних передачах часто має місце вибірковість подання правової інформації (непопулярні закони, резонансні справи), що носить негативний характер. У сюжетах на політичні теми щодо парламентських колізій досить часто увага журналістів зміщується з правотворчої практики законодавчої влади на оцінку якості прийнятих законів, їхню кількість, «розстановку сил» серед депутатів Верховної Ради, їх кар'єрний ріст, скандали і підкилимні ігри. Тобто значна частина працівників ЗМІ внаслідок застарілого мислення, низької національної та правової свідомості, необізнаності в питаннях сучасного законодавства, економіки, політології, соціології і комерційної діяльності, нездатна ефективно продукувати правову інформацію, яка б відповідала умовам розбудови громадського суспільства.

В інформаційно-правовому просторі журналістам варто звертати більше уваги на правозастосовну практику, яка наочно демонструє, як норми права втілюються в реальне життя [7, с. 54]. До прикладу, українські суди щорічно розглядають десятки тисяч кримінальних і цивільних справ, виносячи здебільшого обґрунтовані вироки та рішення, які захищають права громадян. В цьому випадку судові матеріали прямо або опосередковано вчать одержувачів інформації грамотно і ефективно захищати свої права, підвищуючи рівень розвитку правової культури суспільства.

Таким чином, правова журналістика сприяє розвитку правової культури суспільства, формуючи правосвідомість населення на раціональному і емоційному рівнях шляхом репрезентації правових цінностей. Акцентуючи увагу на певних правових фактах або явищах, даючи їм позитивну або негативну оцінку, журналісти тим самим здійснюють вплив на формування правосвідомості та правової культури читача, глядача, слухача. Журналістський текст, який стверджує правові цінності/антицінності, може розглядатися як індикатор певних аспектів правової культури суспільства.

Тому журналісти, які пишуть на правову тематику, повинні:

- 1) володіти універсальною ерудицією в різних сферах суспільного життя;
- 2) знати правову і судову систему України, основи кримінально-процесуального права, джерела правової інформації та способи роботи з ними, порядок виконання судових рішень, засоби і порядок правового захисту та самозахисту журналістів [8, с. 30];
- 3) бути обізнаними щодо змін в законодавстві, зарубіжним і вітчизняним досвідом вирішення проблем захисту прав людини;
- 4) володіти основами юридичної грамотності та не плутати «кримінальне провадження» з «кримінальною справою», «позов» із «претензією», «касацію» з «апеляцією», «обвинуваченого» з «підсудним» тощо;
- 5) вміти користуватися правовим інструментарієм – законами та іншими правовими актами в професійній діяльності.

Водночас журналістам, які постійно займаються правовою і кримінальною тематикою, необхідні розвинена правосвідомість, загострене почуття соціальної справедливості, гуманізм, а також високорозвинена психологічна культура і психологічна саморегуляція, оскільки систематична необхідність відображення вбивств, кримінального насильства і жорстокості може призвести до професійної деформації, зокрема, до професійного цинізму, незворотніх особистісних змін негативного характеру або «синдрому емоційного вигорання». Найвищими цінностями для працюючого в правовій журналістиці є повага до права, визнання верховенства закону і авторитету правосуддя. Робота журналіста в предметній сфері права вимагає високої правової та психологічної культури, моральних та етичних якостей, оскільки соціальні та правові цінності, які транслює журналіст для своєї аудиторії, безпосередньо впливає на формування правової культури та правосвідомості суспільства.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що правова культура журналістів відображає їхнє глибоке знання системи права і законодавства, переконаність у необхідності їхнього додержання, уміння використовувати сукупність правових засобів у межах компетенцій, встановлених законами та іншими правовими актами. Це зумовлено тим, що в сучасних умовах на журналістів покладається завдання здійснення діалогу та співпраці громадян, суспільства і держави, вони є інструментом обговорення питань суспільного значення і найважливішим ресурсом підтримки громадських ініціатив, здатних об'єднувати, консолідувати суспільство, стимулювати громадянську і правову активність населення.

Засоби масової інформації мають стати гарантом демократичної правової держави, яка гарантує права людей, зокрема доступ до своєчасної та об'єктивної інформації. Професія журналіста як фахівця, який формує сприйняття права, внаслідок професійних дій, вимагає у самих журналістів наявності високого рівня правової свідомості та правової культури, а також моральних якостей і моральних цінностей. Тому, можливо, вирішення багатьох правових проблем у межах здійснення підготовки компетентних журналістів та співробітництва представників ЗМІ з органами державної влади, судами, правоохоронними органами та іншими представниками влади є зміна системи підготовки журналістських кадрів згідно з європейськими стандартами, розроблення сучасних програм правової освіти журналістів, створення недержавних фондів підтримки правового навчання журналістів, організація ступеневої системи правової підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації журналістських кадрів.

Список використаної літератури

1. Буроменський М. *Основи судової журналістики: посіб. для журналістів* / Михайло Буроменський, Олександр Сердюк, Ірина Підкуркова. – К. : USAID, 2009. – 72 с.
2. *Макеєва О. М. Правова культура як елемент правової системи* / О. М. Макеєва // *Часопис Київського університету права*. – 2012. – № 4. – С. 64–67.
3. *Макеєва О. М. Правова культура як фактор реалізації виховної функції права* / О. М. Макеєва, Т. М. Дробович // *Карпатський правничий часопис*. – 2014. – № 6. – С. 50–55.
4. *Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : моногр.* / за заг. ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х. : Право, 2007. – 248 с.
5. *Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні: моногр.* / Л. М. Герасіна та ін. – Х. : Право, 2009. – 351 с.
6. *Стеблівський Ю. Системі правосуддя потрібна «цілюща» критика* / Юрій Стеблівський // *Юридичний вісник України*. – 2009. – № 42. – С. 24–28.
7. *Третьякова О. В. Роль образования в развитии правовой культуры журналистов* / О. В. Третьякова // *Право и образование*. – 2009. – № 8. – С. 52–60.
8. *Цимбалюк В. С. Мас-медіа-право в інформаційному суспільстві* / В. С. Цимбалюк // *Інформація і право*. – 2011. – № 1(1). – С. 30–33.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2017.

Анжеліка Баран,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА АВСТРО-УГОРЩИНИ ЩОДО ЗАГАЛЬНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ НА ПОЧ. ХХ СТ.

Висвітлено процес становлення української політичної еліти та її парламентську боротьбу з відстоювання національних прав та свобод українського населення Східної Галичини у складі Австро-Угорської імперії, розкриваючи хід виборчих кампаній до австрійського парламенту на поч. ХХ ст.

Ключові слова: депутат, австрійський парламент, Східна Галичина, виборча система, політична еліта.

Баран А.

Реализация законодательства Австро-Венгрии по всеобщему избирательному праву в Восточной Галиции в нач. ХХ в.

Осветлен процесс становления украинской политической элиты и ее парламентскую борьбу по отстаиванию национальных прав и свобод украинского населения Восточной Галиции в составе Австро-Венгерской империи, раскрывая ход избирательных кампаний в австрийский парламент в начале ХХ века.

Ключевые слова: депутат, австрийский парламент, Восточная Галиция, избирательная система, политическая элита.

Baran A.

Implementation of Austro-Hungarian legislation on universal suffrage in Eastern Galicia at the XX century
In the given article the author describe the election campaigns to the Austrian Parliament at the XX century, the author also depicts the process of formation of the Ukrainian political elite and its parliamentary struggle against the defending national rights and freedoms of Ukrainian population of Eastern Galicia.

Keywords: deputy, Austrian parliament, Eastern Galicia, election system, political elite.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної науки помітно зросла увага вчених до проблематики становлення і розвитку державницьких традицій українського народу. Особливий інтерес викликає досвід парламентської діяльності українців у Східній Галичині, яка на початку ХХ ст. стала осередком політичного розвитку українських земель. Здобуття Україною незалежності та розвиток національної науки історії держави і права створили можливість більш глибокого вивчення досвіду парламентської діяльності українців на західноукраїнських землях під владою Габсбурзької монархії.

Завдання даної наукової розвідки полягає у висвітленні окремих аспектів ходу виборчих кампаній до австрійського парламенту у Східній Галичині після запровадження загального виборчого права та участь у ній українського населення.

Стан дослідження. Тема наукової розвідки не була раніше безпосереднім об'єктом вивчення історико-правової науки. Однак окремі питання з цієї проблематики висвітлювали у своїх працях такі вчені, як: К. Левицький, І. Вінярьські, Є. Олесницький, М. Яремко, Б.-Т. Цюцюра, О. Сухий, Ю. Михальський, Т. Андрусак та ін.

Виклад основного матеріалу. Початок виборчої кампанії у Австро-Угорській монархії за загальним виборчим правом був призначений на 18 лютого 1906 р. Проте виборча агітація серед українського населення у Східній Галичині розпочалася ще в період боротьби за загальне виборче право. Так, у грудні 1905 р. і січні 1906 р. у східних повітах Галичини відбулося 544 політичних віча, тобто ця боротьба йшла від останніх місяців 1905 р., і тривала аж до весни 1907 р., коли закінчились перші загальні вибори. Українські політичні партії вступили у передвиборчу боротьбу самостійно, проте в окремих випадках дійшло до формальних або частіше до фактичних погоджень, не тільки між українськими партіями, але й з опозиційними польськими та єврейськими партіями [1, с. 56].

Хід виборчої кампанії яскраво висвітлював тогочасну розстановку політичних сил в Галичині. Українці розпочали виборчу боротьбу, як і на виборах 1901 р., розділеними на 2 напрями: москвофільство

та українство. До українства входили три політичні сили: Українська націонал-демократична партія, радикальна та соціал-демократична. Українство і москвофільство протистояли одне одному, як два ворожих табори. Поляки були ворогами обох таборів, проте намагалися використати москвофілів для послаблення українського національного руху.

Газета «Діло» вказала на причину відмови від співпраці між українськими політичними силами. Москвофіли вимагали відступлення їм половини (14) мандатів, прощтовхування в одному із округів В. Дудикевича, завзятого ворога українства, а також приєднання майбутніх депутатів до російської декларації у парламенті. Ця вимога видалася українцям занадто великою. Москвофільська «Руська Рада» виступила у квітні 1907 р. з власною виборчою відозвою, в якій у загальній формі сформулювала основні постулати своєї програми: «москвофільські депутати будуть захисниками селян і аграрної реформи; будуть представниками єдності всього руського народу і будуть ставати в оборону Церкви і не розірваності шлюбних відносин. Москвофіли висунули у всіх сільських округах Східної Галичини своїх кандидатів» [2, с. 8–9].

Об'єднані політичні сили представників українства виконували провідну роль у виборчій кампанії. Агітація і боротьба цих сил була полегшена обставиною виборчого компромісу між націонал-демократами і радикалами. У них були подібні передвиборчі програми. Виборчою акцією цих двох партій керував «Народний комітет» у Львові на чолі з К. Левицьким. Газети «Діло» і «Свобода» були їх офіційними друкованими виданнями [3, с. 10].

Погляди між українськими силами розділилися лише в питанні щодо завдань та обов'язків, а також особистих якостей майбутніх депутатів. Одні вважали, що депутати у парламенті повинні вести опозиційну політику, дотримуватися непримиренної позиції й бути готовими відстоювати її крайніми методами обструкції. Інші ж стверджували, що основними якостями депутата повинні бути поміркованість та основне, – професіоналізм. Зокрема, Ю. Романчук зазначав: «Я не був і не є противний тому, щоб наш кандидат, попри властивій кваліфікації на посла визначався також острим тоном і острими манерами. Тільки ходило і ходить мені о то, щоби се не були найголовніші прикмети його та щоби той тон, і ті манери не були його єдиним тоном і єдиними манерами. Острий тон, демонстрації і галабурди роблять вражене і мають більше значіне тогди, коли походять від осіб зрештою спокійних і поважних, бо се єсть наглядний доказ великості народної кривди і народного болю, коли навіть такі люде не можуть задержати рівноваги і виходять поза границі свого звичайного поведеня» [4].

Таких поглядів дотримувався і К. Левицький: «В нашій пресі і в організаціях розважувалось питання: якої нам треба репрезентації у Відні. Дехто дораджував, щоби вибрати послами кількох інтелігентів до роботи, а прочих, щоби тільки були солідарними послами при голосуваннях. Та перемогла думка, що ми повинні вибрати на послів сам цвіт нашої інтелігенції, – людей спосібних, котрі не уступали би перед репрезентантами інших культурних народів, – бо кваліфікація на агітатора не є іще кваліфікацією на посла» [5, с. 440].

Така критичність до «кваліфікації посла» зовсім не випадкова, адже за традицією для переконання депутатів і проведення потрібного закону в парламенті необхідно було виголосити промову з відповідними епітетами і метафорами. Оцінювалися не тільки фактаж, а й побудова, стилістика і семантика тексту, інтонація і манера викладу. Такі довгі промови прийнято було застосовувати під час обговорення бюджету і від їхньої формальної конструкції в багатьох випадках залежав успіх цілої справи. Тому українцям потрібно було «тримати марку» серед представників інших національностей, які були у парламенті. За фаховою приналежністю найкращими ораторами серед українців були адвокати, у яких, здебільшого, відчувалася притаманна тому поколінню показна шляхетність. Знаними українськими фракційними промовцями були Кость Левицький (6-годинна безперервна промова) та сеймовий депутат Семен Вітик (рекордна 10-годинна безперервна промова) [5, с. 73].

В рамках підготовки до виборів, 25 грудня 1906 р. розпочав роботу з'їзд Української націонал-демократичної партії. З доповідями виступили К. Левицький, В. Охрімівич, А. Степанович і Л. Цегельський. З'їзд розглянув питання політичної діяльності партії та виборчої тактики під час майбутніх виборів, обговорив кандидатури на послів. Було зазначено, що під час виборів до австрійського парламенту всі верстви і стани українського населення Галичини повинні виступати узгоджено і єдино.

У виборчій програмі УНДП першим і найголовнішим пунктом була аграрна реформа. Її зміст зводився до формулювання, майже тотожного програмі радикальної партії: вся земля і органи влади повинні перейти до рук селян. Йшлося про викуп великої земельної власності державою з ціллю відступу її на доступних умовах безземельним селянам або малоземельним; викуп іпотечних боргів і забезпечення

землі від нового відчуження, звільнення малоземельних селян від оподаткування. Наступні пункти стосувалися відміни всіх податків, окрім податку на дохід, відміну патронату, зменшення видатків на військо, а збільшення їх на освіту, створення нових українських гімназій і українського університету у Львові, поділ Галичини на польську і українську частини з власними крайовими органами влади і представництва. Ці заходи мали створити умови економічної незалежності та культурного розвитку русинів, також забезпечити реалізацію громадянських прав і свободи українського народу в імперії.

Радикальна партія виступала із власною виборчою програмою, яка була ухвалена на з'їзді у Львові 23 грудня 1906 р. Вказувалося, що «партія буде підпирати лише тих кандидатів на послів, котрі дають за поручення, що будуть усіма силами помагати нашому народові вибороти економічну і політичну незалежність австрійської України від Відня і галицьких поляків». Програма висувала також на перший план аграрну реформу з більш доступним формулюванням для широких мас, ніж у програмі народно-демократичної партії, а саме – перехід всіх ґрунтів шляхти, держави і Церкви у власність селян. Далі йшли вимоги, ідентичні до положень програми народно-демократичної партії. Відмінність була лише у тому, що радикальна партія ставила ще й антиклерикальні вимоги: відділення Церкви від держави та узаконення обов'язкових цивільних шлюбів. Духовенство радикали вважали однією з основних перешкод для здійснення програмних заходів, а майбутнє українського населення Галичини бачили виключно у єдності з Наддніпрянською Україною. Кінцева мета цієї єдності – «щоби повстала вільна, неподільна козацько-республіканська Україна без попа, пана і хлопа, сягаюча від Сяну по Кавказ» [6, с. 430].

Активну участь у виборчій боротьбі брала й українська соціал-демократична партія. Вона була заснована на засадах міжнародного соціалізму, тому не виступала із власною виборчою програмою. Подібно до інших крайових підрозділів соціал-демократичної партії Австрії, як основний пункт програми українські соціал-демократи у передвиборчій програмі, висунули вимогу автономії української частини Галичини. Цей пункт був також у програмі австрійських соціал-демократів.

Особливістю тактики проведення виборчої кампанії 1907 р. українськими партіями стало питання про компроміс із партією сіоністів.

Т. Андрусак у статті «Українсько-жидівська коаліція» зазначає: «Результатом цієї коаліції було обрання трьох жидівських депутатів від Східної Галичини. Так, від 60 сільського змішаного округу (Бучач, Підгайці, Монастирська, Вишнівчик) було обрано львівського адвоката, д-ра Генрика Габля, від 69 сільського, змішаного округу (Чортків, Терехівля, Микулинці, Будзанів) професора Артура Малера, від 31 міського округу (Броди) – Адольфа Штанда. Це був перший виступ на політичній арені жидівських політичних діячів, а згадані послі були першими жидівськими депутатами вищого законодавчого органу влади не тільки в Австро-Угорщині, але й у світі. Тут необхідно підкреслити, що мова йде про жидівських послів, тобто про таких, які виразно диференціювали себе як представники жидівського народу, а не послів чи депутатів жидівської національності, які обиралися як представники різних політичних партій, скажімо, польських чи німецьких. Так, безперечно, були й раніше.

Жиди ж повинні були підтримати українського кандидата на виборах у 15 міському окрузі (Тернопіль). Проте жидівським політичним лідерам не вдалося достатньо оволодіти передвиборчою ситуацією, і за згаданим виборчим округом пройшов польський кандидат» [7].

Передвиборча агітація у Галичині перетворилася у потужний національно-політичний рух. Керівництво українських партій застерігало своїх прихильників не вживати силових методів і погроз, щоб їх не використала влада для обґрунтування репресій проти українських сил. У зверненнях звучав заклик одностайного і солідарного виступу усіх верств українського населення – селян, міщан, робітників та інтелігенції для досягнення мети. У передвиборчу агітацію активно включилася й українська університетська молодь. У пресі, на зборах організацій і товариств розглядалися питання економічного, політичного, культурно-освітнього характеру. За допомогою цих зібрань українські кандидати в депутати до австрійського парламенту намагалися підняти політичну свідомість та активність усіх верств населення.

Створення Ради Народової мало на меті створити противагу зростаючим впливам українських сил в Галичині.

Українські політичні партії не мали змоги належним чином протистояти польській політичній експансії та проводити активну виборчу агітацію у всіх виборчих округах з однаковою силою: нестача коштів та підготовлених агітаторів була цьому перешкодою. Найбільш активними та найвпливовішими були Радикальна партія та УНДП.

У виборах 1907 р. до австрійського парламенту на основі загального виборчого права українці Галичини здобули 27 мандатів [1, с. 5]. Це було найбільше українське представництво Галичини у австрійському парламенті після 1861 р.

Поляки Галичини на тих же виборах здобули 76 депутатських мандатів. Проте І. Вінярські характеризує результати виборів польською «поразкою», бо українські кандидати здобули 45,75% всіх голосів виборців, хоча в Галичині у 1900 р. було лише 42,2% населення, що розмовляло українською мовою, а на польських кандидатів припало 50,82% голосів, хоча згідно із статистичними даними, у 1900 р. 54,76% населення розмовляло польською мовою.

На нашу думку, це є маніпулювання суспільною свідомістю. Понад 10% населення Галичини складала єврейська община, значна частина якої намагалася позиціонувати себе як польсько- та німецькомовних громадян. На виборах 1907 р., як уже вказувалося, єврейські політичні сили виступали в союзі з іншою пригніченою меншиною – українською. По-друге, при незначному (менше 10%) перевищенні польськомовного населення над русино(україно) мовним, поляки отримали втричі більше мандатів, ніж українці. І це називають поразкою?

Українське представництво у парламенті утворило Русько-український клуб. Новоутворена структура нараховувала 30 депутатів (25 від Галичини та 5 – із Буковини). До нього увійшли представники націонал-демократів: Юліан Романчук, Євген Олесницький, Кость Левицький, Теофіль Окуневський, Григорій Цеглинський, Євген Петрушевич, Олександр Колесса, Станіслав Дністрянський, Володимир Охримович, Євген Левицький, Тит Войнаровський, Данило Стахура, Степан Онишкевич, В'ячеслав Будзиновський, Йосиф Фолис, Михайло Петрицький, Тимотей Старух; радикалів: Кирило Трильовський, Лев Бачинський, Микола Лагодинський; москвофілів: Михайло Король, Василь Давидяк, Володимир Курилович, Дмитро Марков, Микола Глібовицький і 5 буковинських послів (Микола Василько, Єротеї Пігуляк, Ілля Семака, Антін Лукасевич і Микола Спину). Лише соціал-демократи Семен Вітик і Яцко Остапчук вступили до загальноавстрійського соціалістичного клубу [6, с. 444].

1 березня 1911 р. Франц-Йосиф І, імператор Габсбурзької монархії, видав розпорядження про розпуск нижньої палати австрійського парламенту – Палати Послів.

Причиною розпуску стали наростаючі національні суперечності, що фактично паралізували діяльність нижньої палати і не дозволяли ухвалювати важливі державні закони.

Президія Українського клубу в парламенті 4 квітня 1911 р. видала відозву до народу, в якій представила загальний огляд діяльності українських послів за період їх діяльності з 1907 р. Оцінюючи роботу першого парламенту, обраного на підставі загального голосування, К. Левицький писав: «Палаті послів було мож зробити закид, що вона не зуміла сконсолідуватись і супроти безпрограмового і пасивного правительства поставити свою програму національних і соціальних реформ».

5 квітня 1911 р. Ширший Народний Комітет видав постанову про те, щоб розпочати самостійну виборчу акцію; рішучо поборювати всі русофільські кандидатури та не входити в «ніякі зносини і поборювати кандидатури групи Барвінського, що є обчислені на розбиття українського національного фронту» [6, с. 571].

На цих виборах УНДП не вдалося порозумітися з іншими українськими партіями – соціал-демократичною та радикальною, які створили окремий блок. До неофіційних ухвал Народного Комітету належало рішення повторного висунення попередніх депутатів. Непокоячись, що уряд на виборах підтримає русофільські кандидатури та прихильників О. Барвінського, К. Левицький особисто зустрівся з австрійським прем'єром Річардом Бінертом, аби переконати його в недоцільності подібних політичних ставок. На доказ він згадав про сумні наслідки так званих *баденівських виборів* 1895 і 1897 рр., а також підтримки А. Потоцьким русофілів на виборах до Галицького Крайового Сейму 1908 р. Р. Бінерт пообіцяв, що уряд дотримуватиметься на виборах засад законності й невторчання в політичну боротьбу та, за визнанням К. Левицького, виконав цю обіцянку за посередництвом тогочасного галицького намісника М. Бобжинського [6, с. 572–573].

Перед політичним проводом українців Галичини знову постало завдання виборів. На цих виборах українці сподівалися збільшити кількість своїх представників у австрійському парламенті, які б захищали національні права та свободи українського населення Галичини.

Політична еліта українського населення Галичини активно включилася у передвиборчу кампанію. Проте серед українських політичних сил й далі не було єдності. Представники УНДП знову не змогли дійти до порозуміння з радикальною партією, щоб утворити спільний виборчий блок.

Як і раніше однією із найбільш поширених форм виборчої агітації у передвиборчій кампанії галицьких українців було скликання віч, на яких висувалися кандидатури майбутніх депутатів. Часто ці віча закінчувалися сутичками. Наприклад, 5 червня 1911 р. в Комарно проходило віче, на яке з'їхалося кілька тисяч населення. За даним округом балотувалися кандидати в депутати як від українців, так і від поляків. Віче почалося спокійно, та незабаром з'явилися прихильники польського кандидата і спровокували сутичку, однак жандармерія не втрутилася. Такі повідомлення газета «Діло» друкувала у рубриці «виборчі розбої».

Кількість зловживань під час виборів 1911 р. перевершила попередні. В округах роздавалися бюлетені, вже заповнені на ім'я польського кандидата. Силою відбиралися бюлетені з ім'ям українського канди-

дата і натомість роздавали бюлетені з вписаною польською кандидатурою. Для збільшення голосів в число виборців записували неповнолітніх, злочинців, неіснуючих осіб і навіть давно померлих. Поляки, маючи в руках політичну владу і економічну силу, могли різними засобами впливати на виборців. Погроза старости позбавити заробітку, не продати дров, не наділити пасовища, залякування податковим інспектором, страх перед польським судом подекуди змушували населення віддавати голоси за польського кандидата [8, с. 178].

В результаті виборчої кампанії 19 червня 1911 р. українці Галичини вибороли 26 місць у парламенті. Було обрано 18 членів УНДП: В. Будзиновський, С. Дністрянський, С. Голубович, О. Колесса, Є. Левицький, К. Левицький, Л. Левицький, Т. Окуневський, Є. Олесницький, С. Онишкевич, М. Петрицький, Є. Петрушевич, Ю. Романчук, В. Сінгалевич, Т. Старух, Л. Цегельський, Г. Цеглинський і Й. Фоліс; із радикальної партії: Л. Бачинський, М. Лагодинський, П. Лаврук, В. Стефанік, К. Трильовський; від соціально-демократичної партії: С. Вітик; із москвофільського табору: Д. Марків, В. Курилович [6, с. 573–574].

Результати виборів 1911 р. засвідчили, що москвофільські кандидати не знайшли значної підтримки серед населення Галичини: вони отримали лише 7,6% усієї кількості мандатів, які належали українцям Східної Галичини. Одночасно вибори 1911 р. продемонстрували зміцнення національної демократії в краї, яка здобула 70% від загальної кількості мандатів (в 1907 р. – 63%).

З виборами 1911 р. пов'язана так звана Дрогобицька трагедія. У день виборів у Дрогобичі (19 червня 1911 р.) «військова асистенція», що мала дбати «про порядок» у виборах, під час дрібної сутички з юрбою місцевих людей відкрила проти них вогонь: було убито 28 і більше 100 поранено. За цей злочин влада нікого не притягнула до відповідальності. Спеціальна делегація поїхала до Відня, щоб висловити протест проти виборчих зловживань. Зокрема, у виборчі списки було записано 724 особи, які ніколи й не народжувались, 67 померлих, 58 осіб записано по кілька разів, а 551 особа відбувала покарання [5, с. 16].

У 1914–1916 рр. в умовах Першої світової війни австрійський парламент не скликався.

Робота рейхсрату відновилась на початку 1917 р., але жодних кардинальних рішень прийняти він уже не зміг.

Висновки. Участь українського населення у виборчих кампаніях до австрійського парламенту під проводом національних лідерів утвердила в свідомості українського народу Східної Галичини провідну об'єднувачу національну ідею українського державотворення, перетворювала населення із середньовічних підданих у громадян нового часу, давала змогу відчутти себе співучасником влади, привчала людей до відповідальності за політичні рішення, протистояла політичній асиміляції, освоювала форми і методи парламентської діяльності, здобувала уміння досягти політичних компромісів, структурувала суспільство на новочасних засадах. Австрійський парламент, обраний за тогочасним виборчим законодавством, став для українців Східної Галичини поважною школою політичного життя, сприяв формуванню громадянського суспільства, розвитку мистецтва парламентаризму та державотворчих традицій. Історичний досвід, отриманий українцями Східної Галичини на заключному етапі існування австро-угорського конституціоналізму, бачиться незайвим і у сучасних умовах. Відтак історія держави і права України, українського національно-визвольного руху тісно пов'язана з історією парламентської діяльності депутатів-українців в австрійському парламенті.

Список використаної літератури

1. Баран А. В. *Виборча кампанія у Галичині до австрійського парламенту у 1907 р. : перебіг та результати* // А. В. Баран. – *Часопис Академії адвокатури України* – № 16. – 2012 – С. 1–6.
2. Левицький К. *Наша свобода або які ми маємо права* / К. Левицький. – Львів : 3 друкарні т-ва ім. Шевченка, 1888. – 30 с.
3. Андрухів І. О. *Кость Левицький: сторінки життя* / І. О. Андрухів. – Надвірна : ЗАТ «Надвірнянська друкарня, 2009. – 103 с.
4. Романчук Юліян *Перший український віцепрезидент австрійської палати послів. Його життя і діяльність. В 30-літній ювілей його посольської діяльності* / Юліян Романчук. – Львів : б. в., 1913.
5. Левицький К. *Історія визвольних змагань галицьких українців з часу світової війни 1914–1918: ч. 3. / Кость Левицький.* – Львів : б. в., 1930. – 776 с.
6. Левицький К. *Історія політичної думки галицьких українців 1848– 1914 рр.* / К. Левицький. – Львів : накладом власним з друкарні оо. Василіан у Жовкві, 1926. – 736 с.
7. Андрусяк Т. *Українсько-жидівська передвиборна коаліція 1907 року [Електронний ресурс]* // Т. Андрусяк / *Незалежний культурологічний часопис «І».* – Вип. 8. – 1996. – Режим доступу : <http://www.ji.lviv.ua>.
8. Кугутяк М. В. *Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX ст. – 1939 р.)* / М. В. Кугутяк. – Івано-Франківськ : б. в., 1993. – 199 с.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2017.

УДК 327.57 (1-622+061.1):355.01(4-11)

Андрій Грубінко,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

СИСТЕМА ЄВРОАТЛАНТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНОГО ПРОТИСТОЯННЯ НА СХОДІ ЄВРОПИ

Розглянуто проблеми розвитку системи євроатлантичної безпеки в контексті сучасного загострення військово-політичного протистояння на Сході Європи у зв'язку з російсько-українським конфліктом. Проаналізовано характер відносин між ЄС і НАТО у сфері безпеки та оборони. Закцентовано увагу на стратегічних помилках, яких допустилися держави Заходу, Європейський Союз і Сполучені Штати у відносинах з Росією з часу припинення «холодної війни» та в політиці щодо держав пострадянського простору. Виявлено чинники формування і характер політичної позиції ЄС, США і НАТО під час військово-політичної агресії Росії проти України у 2014 році. Подано прогнози подальшого розвитку системи євроатлантичної безпеки.

Ключові слова: система євроатлантичної безпеки, США, НАТО, ЄС, Східна Європа, Росія, Україна, військово-політичний конфлікт.

Грубінко А.

Система євроатлантичної безпеки в умовах військово-політичного протистояння на Сході Європи

Рассматриваются проблемы развития системы евроатлантической безопасности в контексте современного обострения военно-политического противостояния на Востоке Европы в связи с российско-украинским конфликтом. Проанализирован характер отношений между ЕС и НАТО в сфере безопасности и обороны. Акцентировано внимание на стратегических ошибках, которые допустили государства Запада, Европейский Союз и Соединенные Штаты в отношениях с Россией со времени прекращения «холодной войны» и в политике относительно государств постсоветского пространства. Выявлены факторы формирования и характер политической позиции ЕС, США и НАТО во время военно-политической агрессии России против Украины в 2014 году. Поданы прогнозы дальнейшего развития системы евро-атлантической безопасности.

Ключевые слова: система евро-атлантической безопасности, США, НАТО, ЕС, Восточная Европа, Россия, Украина, военно-политический конфликт.

Hrubinko A.

The system of Euro-Atlantic security in the conditions of modern military-political conflict on East Europe

In the article the problems of development the system of Euro-Atlantic security in the context of the modern intensifying military-political conflict on East Europe in connection with the Russian-Ukrainian conflict are examined. Character of relations between EU and NATO in the field of security and defense is analysed. An author is accent attention on strategic errors, which the states of the West, European Union and United States were admitted in relationship with Russia since stopping «cold war» and in a policy to the states of post-soviet area. Forming factors and character political position of EU, USA and NATO during military-political aggression of Russia against Ukraine in 2014 are educed. Prognoses in relation to further development of the system of Euro-Atlantic security are given.

Keywords: the system of Euro-Atlantic security, USA, NATO, EU, Eastern Europe, Russia, Ukraine, military-political conflict.

Актуальність статті та постановка наукової проблеми. З початком російсько-українського конфлікту у березні 2014 р. європейська система безпеки, як і система міжнародних відносин загалом, увійшла в період різкого загострення латентної кризи. Це чергове посилення світоглядного та військово-політичного протистояння потужних геополітичних гравців – ключових суб'єктів системи європейської безпеки (з одного боку США, НАТО та ЄС, з іншого – Росії) вже не вперше за період постбіполярного світоустрою оголило невирішені та часто замовчувані проблеми та прорахунки у політиці західних держав. У зв'язку з посиленням загроз європейській системі безпеки і необхідністю її побільших трансформацій в умовах відновлення елементів блоково-цивілізаційного протистояння, виникає необхідність проаналізувати особливості міжнародної політики, чинники і характер розвитку взаємовідносин згаданих провідних суб'єктів цієї системи в контексті військово-політичного конфлікту на території України.

© Андрій Грубінко, 2017

Мета статті – проаналізувати особливості системи європейської безпеки в умовах загострення її перманентної кризи на початку XXI ст., пов'язаного з російсько-українським військово-політичним конфліктом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед публікацій, присвячених проблемам новітніх трансформацій системи міжнародних відносин і системи євроатлантичної безпеки, насамперед, періоду першого десятиліття XXI ст., привертають увагу праці вітчизняних фахівців М. Дорошка [1], А. Мартинова [2], С. Савіна [3], Т. Сидорука [4], зарубіжних дослідників Ю. Борка [5], З. Бжезінського [6], Р. Кагана [7], Р. Купера [8], Е. Лукаса [9], К. Ніельсена [10]. Відзначимо найновіші публікації західних авторів з проблем кризи відносин західних інституцій і Росії у зв'язку з російсько-українським конфліктом 2014 р. (С. Ерлангер [11], А. Сітас [12], Л. Мангасарян [13]).

Виклад основного матеріалу дослідження. У відповідь на анексію Криму і підготовку до повномасштабної агресії Росії проти України, президент Естонії Т. Х. Ільвес у квітні 2014 р. заявив, що «фундаментальне розуміння безпеки в Європі в даний час зруйноване», а «політичні лідери повинні визнати, що старі правила більше не діють» [11]. Ці правила ведуть свій відлік ще від післявоєнного облаштування міжнародних відносин та світової системи безпеки в умовах блокового біполярного протистояння. Держави Західної Європи після Другої світової війни використали нагоду економії ресурсів на створенні виключно континентальної системи безпеки і надали перевагу Північноатлантичному альянсу з першістю Сполучених Штатів, зосередившись на соціально-економічній відбудові та розвитку інтеграційних процесів. Водночас західні аналітики, порівнюючи характер політичної влади США і західноєвропейських держав за часів «холодної війни», стверджують про трансатлантичний розкол у їх поглядах на визначення небезпек, окреслення державних завдань, формування і здійснення зовнішньої та оборонної політики і, як наслідок, відсутність єдиної «стратегічної культури» у сфері безпеки [7, с. 2; 8, с. 185–186].

У 1989–1991 рр. після розпаду СРСР і ОВД, західні країни опинилися в подвійних обставинах – ейфорії від перемоги в блоковому протистоянні та вакууму безпеки на геополітично дезорієнтованих східних і південних просторах Європи. США, НАТО і Європейський Союз постали перед екзистенційним вибором – зберегти «status quo» в системі європейської безпеки або формувати нову міжнародну політику, підкріплену новими регіональними ресурсами. США розпочали зміщувати пріоритети і військово-політичні ресурси на розв'язання проблем безпеки в регіонах Центральної і Південно-Східної Азії та Близького Сходу. Як наслідок, військова присутність американців в Європі скоротилася з 300 до 80 тис. чоловік [12]. Водночас Балканська війна і бомбардування Сербії у 1999 р. засвідчили неспроможній ЄС вирішити проблеми безпеки без вирішального впливу США і НАТО, що зумовило активізацію практичної роботи над проектом Європейської політики безпеки та оборони.

Західні держави у постбіполярний період зробили два основних стратегічних прорахунки. Перший з них полягає у тому, що з часу створення ЄС було загальмовано розвиток оборонних ресурсів ЄС. Об'єднання залишилося у традиційному стані стратегічної залежності від ресурсів НАТО. Зокрема, у 2012 р. військові видатки США склали 682 млрд. дол., а 26 держав-членів ЄС (окрім Данії) – 189,6 млрд. дол. [14, с. 2; 15, с. 4]. Євросоюз законсервовано як допоміжну для НАТО організацію з обмеженими функціями. В Європі достатні військові ресурси для оборони та імовірного розгортання сил за межами континенту мають лише Велика Британія і Франція. Фіксація в установчих актах ЄС основ автономної Європейської політики безпеки і оборони була надто аморфною, а процес її реалізації виявив спротив проатлантично налаштованих держав (насамперед Великої Британії) і неспроможність проєвропейськи налаштованої групи держав до консолідації зусиль.

Сполучені Штати, які на початку XXI ст. з поступовою втратою статусу глобального гегемона прагнуть передати більше повноважень щодо захисту рубежів Європи саме європейцям, зустрілися з їх стратегічною інертністю і зосередженістю на власних короткострокових інтересах. США змушені пожинути плоди тривалої суперечливої політики щодо розвитку автономних європейської політики безпеки, перебуваючи у перманентній ролі «швидкої допомоги» для врегулювання проблем в центрі та найближчій периферії Європи (конфлікти на Балканах, в Сомалі, Лівії, Сирії, під час подій «Арабської весни», а тепер в Україні). Європа де-факто залишилася військовим протекторатом США [6, с. 14]. Асиметрія американо-європейських військово-політичних можливостей наявна і в НАТО, де США забезпечує три чверті витрат. Визначений мінімальний рівень видатків на оборону у 2% ВВП з провідних держав НАТО, окрім США, забезпечує лише Велика Британія. Станом на 2013 р. витрати на оборону в державах Європи, у порівнянні з періодом першої половини 1990-х років, загалом скоротилися з 2,5% до 1,6% ВВП. Аналогічний показник США залишається на рівні понад 4% ВВП [13]. Економічна рецесія ускладнила перспективи європейських оборонних програм.

Другий прорахунок – західні союзники НАТО знехтували важливими для континентальної геополітики просторами Східної Європи – державами колишнього СРСР. Колишні республіки СРСР, насамперед, держави між Росією і ЄС, зокрема Україна, отримали статус відносно благополучних буферних територій з перспективами демократичного розвитку. США і Західна Європа фактично віддали на відкуп Росії простори її традиційного геополітичного впливу (окрім Прибалтики) за умови впровадження ринкової економіки, демократизації суспільних відносин і форми держави. Західний світ повірив, або дуже хотів повірити в те, що ослаблена Росія відмовилася від імперських устремлінь. Після падіння Берлінського муру у 1989 р. почала формуватися неформальна прихована, але досить чітка лінія поділу континенту на західноєвропейське осердя, що перебуває під захистом НАТО і США, з приєднанням держав Центральної Європи, і периферійні країни пострадянського простору з переважним домінуванням Росії, що не виключало поширення на них впливу євро-атлантичних цінностей і стандартів суспільного життя.

У першому десятилітті ХХ ст. відбулися зміни в системі міжнародних відносин, пов'язані, насамперед, з кризою американської гегемонії в світовій політиці і посиленням регіональних центрів сили з глобальними амбіціями (ЄС, Китай, Росія). В Росії відбулася зміна правлячої верхівки з приходом до влади колишніх працівників системи КДБ СРСР і лояльної до них бюрократії, які взяли курс на встановлення авторитарного режиму, згортання паростків ліберальної демократії у пострадянському соціумі. Сформовано систему одержавленого капіталізму. Такі державні компанії, як «Газпром», «Роснефть» та інші стали невід'ємним і впливовим сегментом не лише зовнішньої торгівлі країни, але й реалізації геополітичних амбіцій її політичної верхівки. Наповнення державного бюджету нафтодоларами створило можливості для мілітаризації економіки і збільшення військових ресурсів. У 2012 р. за військовими видатками Росія вийшла на третє місце в світі після США і Китаю [14, с. 2]. Склалася сприятлива міжнародна політична кон'юнктура. Розкол в рядах НАТО внаслідок іракської війни дав можливість В. Путіну зблизитися з лідерами Франції та Німеччини. Росія зміцнила політичні та економічні відносини з низкою держав ЄС шляхом вдалого енергетичного менеджменту через поставки російського газу і зрощення бізнесінтересів.

Зосередження держав та організацій євро-атлантичного простору на власних економічних і політичних проблемах, певний застій у розвитку НАТО зумовили послаблення уваги і недопустимо поблагливе ставлення демократичного світу до наростання авторитаризму в Росії і зростання реваншистських настроїв у її зовнішній політиці. Для Росії, яку крах СРСР геополітично відкинув далеко на Схід, буферний простір між нею та ЄС і НАТО є фактично останнім плацдармом, де Москва зберігає значний вплив, який вона змушена захищати [3, с. 152]. Путінський режим під приводом захисту інтересів держави і прав російськомовного населення в колишніх республіках СРСР, реанімувавши традиції самодержавного імперського мислення, став на шлях проведення відкритої економічної та дипломатичної, а згодом – військової інтервенції на держави найближчого оточення, які намагаються проводити міжнародну лінію всупереч російським інтересам.

ЄС отримує від Росії близько чверть обсягу імпортованого природного газу і третину нафти. Важливість російських поставок енергоносіїв для Європи за сприяння тамтешніх бізнесструктур і частини політичних еліт зробила Росію одним з ключових геоekonomічних гравців на континенті. Водночас економічні інтереси не заважають європейцям систематично, хоч і більш стримано, ніж американцям, критикувати російське керівництво за наступ на демократію. Неодноразово висувалися ініціативи виключити Росію з Ради Європи. Росія більше робить ставку на двосторонню співпрацю з державами Співтовариства, ніж з інституціями. Загалом, як оцінюють російські експерти, упродовж останнього п'ятиріччя відносини Росія-ЄС пройшли шлях від застою до «глибокої кризи відносин, яка має системний характер» [5, с. 9].

Процес розробки і впровадження консолідованої політики держав та інституцій євро-атлантичної спільноти ускладнюється неоднорідністю позицій її суб'єктів. Політичні еліти провідних держав ЄС, насамперед, Франції і Німеччини, будучи прихильниками багатополлярної системи міжнародних відносин, через проросійську політику реалізують приховану мету збалансувати надмірний вплив США на європейські справи. Зокрема, франко-німецький тандем ветував американо-британські ініціативи про прийняття Плану дій щодо членства в НАТО Грузії та України на саміті Альянсу в Бухаресті у квітні 2008 р. Наслідки такої політики – реалізація спланованої військової інтервенції російських військ в Грузію у серпні 2008 р. Західні союзники так і не виробили спільного політичного курсу щодо Росії [2, с. 138].

Однак цей урок був знехтуваний західними союзниками. У 2009 р. президент Б. Обама, захоплений подоланням унілатералізму у зовнішній політиці США, оголосив про початок «перезавантаження» американо-російських відносин, що відзначалося зменшенням участі Сполучених Штатів у загальноєвропейських справах і фактичним ігноруванням пострадянського простору. З проєкції подальшого загострення

відносин Росії з США, НАТО і ЄС після повернення на посаду президента В. Путіна політика «перезавантаження» розглядається дослідниками як політична недалекоглядність адміністрації Б. Обами [1, с. 118].

Слабкість Заходу, насамперед країн ЄС, у відносинах з Росією наочно проявляється під час подій її військової агресії на територію України. Анексія Криму у березні 2014 р. була сприйнята міжнародною спільнотою з осудом, але не мала суттєвих наслідків для агресора. Європа і США виявили неготовність до розвитку конфлікту на Сході Європи, розпочавши реальне формування стратегії протидії в ході розгортання неофіційної російської інтервенції на український Донбас. Лише під впливом трагедії з лайнером «Боїнг 777» в липні над Донеччиною, а згодом введення на територію регіону у День незалежності України 24 серпня підрозділів Збройних Сил Росії, Рада ЄС прийняла рішення про введення санкції т. зв. «третьої хвили». Новопризначений Верховний представник з питань зовнішньої політики і політики безпеки ЄС Ф. Могеріні 1 вересня заявила про припинення партнерських відносин з Росією [16]. Однак об'єднання не може нічого запропонувати Україні у справі оборони, окрім традиційних методів дипломатичної підтримки, Угоди про асоціацію, перспективи економічної допомоги і антиросійських санкції. Іронія «м'якої влади» полягає в тому, що вона часто потребує політики «твердої влади», щоб стати ефективною [10, с. 737].

Напередодні саміту НАТО в Уельсі, що відбувся 4–5 вересня 2014 р., генеральний секретар Альянсу А. Ф. Расмуссен зробив історичну заяву про те, що НАТО і Росія більше не є партнерами, а є противниками [17]. Реальність повернення до «холодної війни» як ніколи актуальна. Україна в силу геополітичних характеристик не є тією державою, на інтервенцію проти якої можна висловити чергове стурбування. Саме Альянс в сучасних умовах є єдиним можливим дієвим союзником України у справі оборони від агресії зі Сходу. Чітка позиція США і ряду інших держав з перших днів конфлікту, їх практична військово-технічна, розвідувальна і гуманітарна допомога стали вирішальним стимулом для поступового формування адекватної позиції та конкретних дій держав та інституцій континентальної Європи в умовах ескалації російсько-українського конфлікту. Водночас жоден з партнерів України не поспішає надавати наступальні озброєння в надії на деескалацію конфлікту. До повномасштабної війни в Європі ніхто не готовий.

Події в Україні фактично призвели до чергового розколу держав ЄС, на цей раз за рівнем лояльності до політики Росії. До антиросійської групи належать Велика Британія, Швеція, та, насамперед, держави Прибалтики, Польща і Румунія. Останні є потенційною мішенню російської агресії. Водночас як в ЄС, так і в НАТО не припиняє працювати проросійське лоббі. Проти введення санкцій виступає Австрія, Фінляндія, Угорщина і Словаччина. У першій половині вересня 2014 р., в розпал російської агресії на Сході України, Єврокомісія на угоду торгово-економічним інтересам Росії прийняла рішення про відтермінування набуття чинності Угоди про зону вільної торгівлі між ЄС та Україною. Європа повільно прозріває від полону проросійських ілюзій, побоюючись майбутнього без газових поставок. Навіть за наявних загроз безпеці ні ЄС, ні НАТО не готові надати Україні перспективи членства.

Чимало європейців все ще зберігають віру у можливість повернення політики сучасної Росії в рамки міжнародного права і дипломатичного умиротворення геополітичних амбіцій її керівництва. Основна проблема ЄС прослідковується в словах Президента Європейської Ради Г. ван Ромпея, який у травні 2014 р. заявив, що Євросоюз не прагне розширювати свій вплив на Україну, бо «в ЄС немає геополітичних амбіцій і він діє зовсім по-іншому, ніж російський лідер» [18]. Зазначене твердження відображає політичну реальність, за якою ЄС до цього часу не дуже хотів вести діалог з Росією мовою геополітики і ніколи публічно не визнавав геополітичного суперництва з Москвою у Східній Європі [4, с. 353]. Британський журналіст Едвард Лукас у праці «Нова холодна війна» зазначає, що «...конфронтація однаково пропонує шанс новим відносинам з Росією, які спираються на реалізм, а не сентименти, тверезість мислення, а не видавання бажаного за дійсне. Згодом ціна буде вищою – можливо такою високою, що Захід не зможе її сплатити» [9, с. 367].

Висновки. Події в Україні 2014 р. здатні стати потужним стимулом для розвитку НАТО у період відносного застою розвитку організації упродовж останнього десятиліття. Відродження на теренах Європи небезпечного агресивного супротивника демократичного Заходу, яким є сучасна Росія, відбулося значною мірою завдяки потуранню самих європейців і американців, провалу їх політики в Східній Європі останніх двох десятиліть. Відновлена російська загроза євро-атлантичній безпеці поверне НАТО (США) до європейської зони зосередження. Це означатиме реорієнтацію його військової потуги на виконання комплексних завдань оборони і підвищення готовності до стратегічного протистояння. Відбувається зміщення акцентів на оборону регіону Центрально-Східної Європи.

Європейська реорієнтація НАТО і США вигідна європейцям, які так і не знайшли можливості самоорганізуватися для забезпечення власної колективної безпеки та оборони упродовж періоду відносної відсутності прямих військових загроз, віддавши перевагу традиційним гарантіям безпеки НАТО (США).

Завершився період, коли європейці закривали очі на розвиток авторитарної диктатури в Росії, втішаючись власними пацифістськими демократичними цінностями в теплих домівках, зігрітих російським газом. Водночас змінився характер і рівень лідерства США. В нинішніх умовах Сполучені Штати, в умовах потужних загроз їх глобальному впливу, що йдуть від Арабського Сходу і Китаю, не готові повністю забезпечувати європейську безпеку, вимагаючи у держав Європи збільшення витрат на оборону. Об'єднаній Європі давно пора переглянути ставлення до власної безпеки. Такий перегляд повинен включати розвиток економічної та військово-технічної співпраці з Україною, незважаючи на характер і динаміку конфлікту з Росією, який є цивілізаційним. Від державної цілісності, стабільності і безпеки України залежить майбутнє проекту Європейського Союзу та системи європейської безпеки загалом.

Список використаної літератури

1. Дорошко М. С. Вплив політики «перезавантаження» відносин США з Російською Федерацією на переструктурування пострадянського геополітичного простору / М. С. Дорошко // Проблеми міжнародних відносин: зб. наук. праць – К. : КМУ, 2010. – Вип. 1. – С. 108–119.
2. Мартинов А. Ю. Спільна зовнішня та оборонна політика Європейського Союзу (90-ті рр. ХХ ст. – 10-ті рр. ХХІ ст.). Погляд з України: моногр. / А. Ю. Мартинов. – К. : Інститут історії України НАН, 2009. – 262 с.
3. Савін С. Л. Роль США у формуванні нової архітектури європейської безпеки / С. Л. Савін // Стратегічні пріоритети. – 2010. – № 4 (17). – С. 149–153.
4. Сидорук Т. В. Геополітичний вимір міжнародних процесів у Східній Європі: ЄС та Росія у регіоні «спільного сусідства»: зб. наук. праць / Т. В. Сидорук. – К. : Гілея, 2014. – Вип. 81 (№ 2). – С. 352–357.
5. Борко Ю. Россия – Евросоюз: от стратегического партнерства к холодному миру / Ю. Борко // Европейская безопасность: события, оценки, прогнозы. – 2013. – Вып. 30 (46). – С. 4–10.
6. Бжезінський З. Україна у геостратегічному контексті / З. Бжезінський. – К. : Києво-Могилянська Академія, 2006. – 102 с.
7. Каган Р. Про рай і владу: науково-популярне видання / Каган Р. – Львів : Незалежний культурологічний журнал «І», 2004. – 134 с.
8. Купер Р. Раздор между народами. Порядок и хаос в XXI веке / Р. Купер. – М. : Московская школа полит. исследований, 2010. – 240 с.
9. Лукас Е. Нова холодна війна. Як Кремль загрожує і Росії, і Заходу / Е. Лукас. – К. : Темпора, 2009. – 488 с.
10. Nielsen K. L. EU Soft Power and the Capability-Expectations Gap / K.L. Nielsen // Journal of Contemporary European Research. – 2013. – Volume 9. – Issue 5. – pp. 723–739.
11. Erlanger S. Eastern Europe Frets About NATO's Ability to Curb Russia / S. Erlanger // The New York Times. – 2014. – April 23.
12. Sytas A., Croft A. Insight – Ukraine crisis will be «game changer» for NATO / A. Sytas, A. Croft. – Gaiziunai, Lithuania / Brussels. – 2014. – May 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://in.reuters.com>.
13. Mangasarian L. Putin Emboldened on Instability Arc by EU Defense Divide / L. Mangasarian / Bloomberg. – 2014. – May 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bloomberg.com>.
14. Trends in world military expenditure, 2012 // SIPRI. – April 2013. – 8 p.
15. Defence Data 2012 / Edited by E. Platteau. – Brussels: European Defence Agency, 2013. – 32 p.
16. Россия больше не является стратегическим партнером ЕС – глава МИД Италии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://interfax.com.ua>.
17. Росія і НАТО стали противниками – Расмуссен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>.
18. Van Rompuy: EU hegt keinerlei geopolitische Ambitionen // Frankfurter Allgemeine. 21.05.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.faz.net>.

Стаття надійшла до редакції 19.09.2017.

Валентина Кравчук,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРОСТОРОВИЙ ПОВОРОТ У ПРАВІ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ

Визначено основи філософсько-правового розуміння просторового повороту та його впливу на право, що дає нові можливості для дослідження права та державно-правових явищ. Доведено, що з двох концепцій простору, що існують на сьогодні, топографічної та топологічної, більш результативною є топологічна концепція простору, що акцентує увагу на його нефізичній формі та уможливорює змістовну характеристику права. Здійснено аналіз джерел, який дозволяє стверджувати, що доцільно розрізняти суб'єктивний та об'єктивний правовий простір, причому перший є більшою мірою реляційним, а другий – субстанціальним.

Ключові слова: філософія права, онтологія, простір, просторовий поворот, топологія, правовий простір, право.

Кравчук В.

Пространственный поворот в праве: философско-правовое понимание

Определено основы философско-правового понимания пространственного поворота и его влияния на право, что дает новые возможности для исследования права и государственно-правовых явлений. Доказывает, что из двух существующих концепций пространства, топографической и топологической, более результативной является топологическая концепция. Она акцентирует внимание на его нефизической форме и делает возможным содержательную характеристику права. Проведенный анализ литературных источников позволяет утверждать, что целесообразно различать субъективное и объективное правовое пространство, причем первое является в большей степени реляционным, а второе – субстанциальным.

Ключевые слова: философия права, онтология, пространство, пространственный поворот, топология, правовое пространство, право.

Kravchuk V.

Spatial turn in law: philosophical and legal understanding

In this article is considered the analysis of the philosophical and legal understanding of spatial turn and its impact on the law, which gives new opportunities for the study of law and state-legal phenomena. The author argues that from the two existing concepts of space, topographical and topological, the topological concept of space, which emphasizes its non-physical form and enables a meaningful characterization of law, is more effective. The analysis of sources makes it possible to argue that it is advisable to distinguish between subjective and objective legal space, the first being more relational, and the second is substantive.

Keywords: legal philosophy, ontology, space, spatial turn, topology, legal space, law.

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасній онтологічній філософії досить популярною стала ідея «повороту», так існують антропологічний, теологічний, онтологічний, лінгвістичний, медіальний (їх кількість невпинно зростає), а серед інших, – просторовий поворот.

Поворот як ідея ворття, звернення до витоків, виникла із зародженням самої філософії [1, с. 93]. «Просторовий поворот» підтримують науковці, які акцентують контекст, топос, тілесну складову думки і чуттєвості. Одним із перших, хто звернувся до просторової інтерпретації буття, був Хайдеггер. Його «топографічний» термін «Dasein» налічує багато варіантів перекладу, але включає просторову локалізацію, місце. В тих чи інших варіантах місце активно осмислюється в подальшій філософії.

Сучасні дослідники фіксують зростання в останні роки рефлексії простору в дискурсі соціальних наук. Прикладами є активне поширення просторових термінів: «глобальна мережа», «геополітика», «глобалізація», «віртуальний простір» тощо. Отож, є підстави назвати ситуацію, що склалася в соціальних науках – бумом просторових метафор або просторовим поворотом (Spatial turn) [1, с. 101].

І. Ф. Кононов з цього приводу акцентує увагу на тому, що в умовах першого модерну суспільство як місце місць було ототожнене з нацією, і його межі як рамки інституційного порядку збігалися з державними

кордонами. Це створювало теоретичну оптику, що дозволяє бачити географічний простір тільки як територію, як певний ландшафтний комплекс. Показовим у цьому відношенні є вислів Р. Челлена: «Держава прикріплена до своєї власної землі, вона загине, якщо порушить цей зв'язок». Глобалізація в комплексі з іншими змінами суспільного життя, наголошує науковець, пройняла основи просторової морфології людського суспільства. Реальним місцем місць соціальних процесів стало все людство. Воно втратило загальну політичну форму. Соціальний простір ускладнився за рахунок поширення мережевих структур і віртуалізації. Сучасне суспільство рясніє інституційними розривами. Всі ці зміни неможливо осмислити фрагментарно. Вони вимагають поновлення самого фундаменту соціологічної теорії. Її поняття і граматика повинні відобразити перехід до Другого модерну, частиною якого і стала трансформація просторової морфології суспільного життя. І це важливо не тільки для соціології. Як центр наук про суспільство, вона створює методологічні передумови прогресу всієї спільноти суспільствознавців [2, с. 153].

Таким чином, в останні двадцять років цікавість до простору в гуманітарних науках є очевидною, багато авторів прагнуть «потіснити час, щоб дати місце простору». До проблеми простору звернулися філософи, соціологи, політологи, мовознавці, мистецтвознавці та інші представники гуманітарного знання, зокрема, – правники.

Аналіз останніх досліджень. Якщо просторовий поворот у соціогуманітарних науках загалом досліджувався у працях видатних мислителів минулого та сучасників (П. Бурдьє, Л. фон Візе, Е. Дюркгейм, Г. Зіммель, Е. Кассирер, А. Лефевр, Ф. Ратцель, М. Фуко, Дж. Якобс, І. Кононов, В. Савчук, О. Філіпов та ін.), то просторовий поворот у правовій площині ще не був предметом ґрунтовних наукових досліджень, хоча О. В. Богдан вже звернула увагу на надзвичайну актуальність просторового повороту як одного із напрямків дослідження в контексті формування цілісної філософсько-правової концепції правового простору [3, с. 156–160].

Метою публікації є аналіз та оцінка філософсько-правових основ розуміння проблематики просторового повороту в праві.

Виклад основного матеріалу. Наше буття і буття в світі завжди соціально орієнтоване і одночасно визначене у просторі та часі, або географічно й історично опосередковане. Ще Г. В. Ф. Гегель в 1850 р. визнає і позначає істотно рівну вагу між часом та простором, як і між історією та географією [4, с. 168]. І. Кант також розглядав еквівалентність між просторовим і часовим мисленням, стверджуючи, що простір і час рівноцінні [4, с. 169]. Однак просторовий поворот спричинив стратегічну перевагу саме просторових вимірів. Причому простір в контексті просторового повороту суспільно або соціально продукований, тобто якщо ми говоримо про просторове мислення, то маємо на увазі не тільки фізичний простір, але й простір соціальний і простір природи, розуміємо суспільно або соціально-створений простір як динамічний процес.

Важливо підкреслити, що пошук нової концептуалізації простору, що супроводжувався критичним переглядом узвичаєних уявлень про форми просторовості, привів до зміщення акценту «з простору як предмету дослідження (простору самого собою) на простір як проблему, що вимагає нової дослідницької парадигми». В результаті під питанням опинився звичний ізоморфізм між простором, соціумом і державою, оскільки соціальні та технологічні зміни, що визначають розвиток сучасного суспільства, і поява нових форм організації життя виявили дисбаланс між сформованими в науковому, політичному і повсякденному дискурсі трактуваннями простору і реальними просторовими практиками [5]. Концептуалізація сучасних соціально-політичних процесів стає неможливою без урахування їх просторового виміру, тим самим, вимагаючи від дослідників принципово нового бачення аналізу простору та методологічного прояснення просторової проблематики.

Ключовими для просторового повороту, на думку Г. К. Гобрусенко, стають акценти, по-перше, матеріальності простору, по-друге, його реляційності. Якщо з другим можна погодитися, то матеріальність простору не є безсумнівною, хоча дійсно дослідницький фокус зміщується з абстрактних схем (наприклад, абстрактних ландшафтів і регіонів в географії) на конкретні практики, місця, траєкторії. Акцент реляційний пов'язаний з реактуалізацією лейбніціанських ідей, відповідно до яких простір є не субстанційною реальністю, а деяким порядком співіснування, порядком відносин. Реляційно-динамічне трактування простору в рамках концепції Лейбніца доповнюється тезою багаторакурсності, відповідно до якої «просторові відносини можуть змінюватися завдяки відкриттю нових перспектив» [5]. У багатьох комплексних підходах, розроблених дослідниками простору, реляційна інтерпретація доповнюється рядом інших уявлень, й зокрема субстанційного, при цьому продовжуючи зберігати своє домінуюче становище [5].

У контексті досліджень просторового повороту, слід акцентувати увагу на існування двох концепцій простору: топографічної та топологічної. Топографічний підхід пов'язаний з ідеєю фізичного простору (географічне та геометричне вивчення місцевості з наступним створенням та уточненням топографічних карт). Недаремно географи часто послуговуються термінами «простір» і «територія» як синонімами, наповнюючи їх ідентичним змістом. Однак поняття «територія» відрізняється від поняття «простір» своєю конкретністю, окресленістю певними координатами. Термін «територія» вживається для позначення обмеженої частини твердої поверхні земної суші з притаманними їй природними, а також створеними внаслідок людської діяльності (антропогенними) властивостями і ресурсами, яка характеризується певною єдністю, зокрема, природною чи суспільною. Вона визначається такими параметрами: протяжністю (площею); особливостями географічного розташування; визначеним типом (типами) природного ландшафту; ступенем господарського освоєння; здатністю виконувати роль «просторової основи діяльності суспільства».

Концепт «територія» у працях класиків юриспруденції трактується як територіальна основа будь-якої держави, невідчужуваний елемент «особистості» держави та місце її розвитку. Класично територія сприймається як невід'ємний атрибут держави як на теоретико-юридичному, так і на законодавчому рівні: сучасна держава не мислиться без території [6, с. 16]. Таким чином, топографічний підхід цілком прийнятний для аналізу території держави як основного її атрибуту.

Що стосується топології, то вона зазвичай визначається як розділ математики, що вивчає найбільш загальні властивості геометричних фігур – властивості, що зберігаються за будь-яких безперервних перетворень. Однак в наші дні навряд чи варто вважати топологію лише частиною математики, оскільки вона все ширше проникає у найрізноманітніші галузі знань [7, с. 61]. Виходячи за межі математики, топологія наче повертає собі своє первісне значення, свою буквальну (більш широку) суть. Вона розуміється як наука про місце (топос), як процедура визначення місця об'єктів у просторі, аналіз їх просторових зв'язків. Саме у цьому її широкому значенні топологія досить інтенсивно застосовується у сучасному соціально-гуманітарному знанні, в тому числі, й у знанні про право.

Топологія права, наголошує В. Пристенський, – процедура визначення місця права в соціальному просторі, аналізу його просторових зв'язків [7, с. 61]. Причому учений підкреслює нефізичний характер соціального простору. Нефізичний у тому сенсі, що він задається головним чином не рухом тіл, не натуральними властивостями речей, не природними факторами, а смислами і соціальними формами людської діяльності.

Отже, на відміну від топографії, топологія звертає увагу на змістовну характеристику і уможливорює більш глибоке і всестороннє розуміння права як такого.

Топологічному аналізу права в контексті проблем філософії людини присвячено цікаву публікацію В. Пристенського [7]. Автор досліджує просторові зв'язки права і людини, співвідношення їх місць в структурі соціального простору. Простір, що трактується соціально – є, на думку дослідника, своєрідним вмістилищем для чинних соціальних норм, здатним мати будь-який зміст. Відповідно і виявлятися цей зміст може в різних аспектах, одним з яких є правовий.

Право пов'язане з людиною, яка виступає як творець всієї соціальної реальності, й зокрема реальності правової, отже, право є похідним від людини. Воно може виникнути тільки на особистісному рівні соціального буття, – вважає дослідник. Соціальний простір, структура якого центрована на індивіда з його початковою і невідчужуваною свободою, має в собі правовий зміст і може вважатися правовим простором. Інакше кажучи, людина взагалі (як вид) виступає в якості необхідної, системоутворюючої умови будь-якого соціального простору. Освоюючи природний простір, вона тим самим формує простір соціальний. Системоутворюючою ж умовою правового простору виступає не людина взагалі, а людина в її певній іпостасі – як правова істота, правова особистість [7, с. 62]. Прихильником такої ж позиції є В. Малахов, який вказує, що правова істота об'єктивізується, стає видимою, власне, у правовому просторі, тобто вона стає діяльним, а не споглядаючим суб'єктом. Таким чином, правовий простір є надбанням (здобутком) правової істоти, виразом її природи [8, с. 91].

Загалом В. Пристенський показує, що право відображає в структурі соціального простору те місце, яке займає в ньому людина з її свободою. Учений приходить до висновку, з яким є всі підстави погодитися, що правовим простором є не будь-який соціальний простір, а тільки такий, в якому людина займає центральне місце і де реалізована її свобода. Отже, право виникає виключно в аспекті особистості, її прагнення реалізувати свою свободу, і виступає як форма реалізації (вираження) свободи, форма буття свободи (форма свободи) індивіда в суспільстві [7, с. 63]. Ці погляди науковця загалом, гармонують і з нашим загальним висновком про те, що правовий простір суб'єкта є осередком, ключовим пунктом, в якому зібрано все багатство проявів правової істоти, все різноманіття домагань і діянь особи, спрямованих на їх реалізацію [9, с. 68].

Перцепцію простору як проблеми у правовому ракурсі в контексті просторового (топологічного) повороту запропонувала також Сабіна Мюллер-Молл з факультету права Університету Гумбольта з Берліну, опублікувавши у 2013 р. своє дослідження за назвою «Правовий простір. Топологічне мислення права» (Legal Spaces Towards a Topological Thinking of Law) [10]. Автор поставила складне завдання розкрити сучасне концептуальне розуміння права, використовуючи просторовий підхід. Для цього дослідниця, відштовхуючись від розуміння права як нормативного порядку, виділяє три основні ознаки права – гібридність, релятивність та динамічність, які розглядаються у співвідношенні з нормативністю та комплексністю права. З цих позицій дослідниця пропонує мислити право як простір. При цьому простір розуміється як реляційна, динамічна структура, що утворена різними елементами, і відносини через та між цими елементами не є стабільними і заново створюють новий простір.

Власне, з точки зору топологічної концепції простору, правовий простір, на думку авторки, поділяється на три субпростори: правових норм, судових рішень та простору, що інтегрує правову теорію, принципи та доктрини, у зв'язку з цим ставиться питання про те, як може бути визначена внутрішня структура цих субпросторів та якими є відносини між цими трьома просторами. Право за цим підходом не є текстовою системою норм, а являє собою нормативну практику [3, с. 158–159].

Співзвучною є позиція Є. Зінкова, який прийшов до висновку, що «правовий простір» є не що інше, як взаємозв'язки і взаємовідносини, що виникають між суб'єктами та об'єктами правовідносин, правотворчості та правозастосування, які пов'язують в єдине ціле все різноманіття соціальної життєдіяльності суспільства і держави [11].

Але тут виникає інше запитання: чи ідентифікуємо ми простір з того, що в ньому діють люди, чи ми ідентифікуємо людей за тим, що вони діють у цьому просторі? Оскільки ми хочемо визначити саме простір, то за незалежну змінну треба брати діяльних людей. Однак тоді легко виявити, що є ряд випадків (наприклад, володіння садибою, громадянство, членство в організації з фіксованим місцем розташування і т. п.), тотожність діяльного суб'єкта може бути визначена, тільки виходячи з визначеності простору [12].

Аналіз згаданих та інших, відображених у наукових джерелах ідей, дає підстави стверджувати, що доцільно розрізняти: *суб'єктивний правовий простір* – правовий простір особи, який є значною мірою реляційним і утворює особливі відносини між об'єктами і процесами, це простір дій і комунікацій і поза ним жодні зв'язки не існують; *об'єктивний правовий простір*, який є субстанціальним і становить особливу сутність, що існує сама собою, незалежно від матеріальних об'єктів. Це немовби арена, на якій знаходяться об'єкти і розгортаються процеси, а коли всі матеріальні об'єкти зникли б, то простір залишився б. Саме право є таким простором.

Висновки. Таким чином, узагальнюючи, акцентуємо:

по-перше, оновлене введення в філософсько-правовий дискурс понять простору, поля, просторового уявлення, топології дає нові можливості, нові вектори і ракурси для дослідження права та державно-правових явищ, тому просторовий поворот є актуальним, особливо в контексті глобалізації та віртуалізації;

по-друге, з двох концепцій простору, що існують на сьогодні, топографічна прийнятна для аналізу території держави як основного її атрибуту, адже пов'язана з ідеєю фізичного простору, а топологічна концепція простору акцентує на його нефізичній формі та уможливорює змістовну характеристику права, дозволяє сприймати право як практику, а не як текстову систему;

по-третє, аналіз праць видатних філософів, соціологів, юристів, дозволяє стверджувати, що доцільно розрізняти суб'єктивний та об'єктивний правовий простір, причому перший є більшою мірою реляційним, а другий – субстанціальним.

Загалом, просторовий поворот у праві є надзвичайно мало дослідженим, але перспективним напрямком наукових розвідок, однак це потребує оволодіння новим інструментарієм.

Список використаної літератури

1. Савчук В. В. Феномен повороту в культурі ХХ века / В. В. Савчук // *Международный журнал исследований культуры*. – 2013. – №1 (10). – С. 93–108.
2. Кононов И. Ф. *Пространственный поворот в социологической теории: перспективы развития* / И. Ф. Кононов // *Методология. Теория та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства: зб. наукових праць*. – Вип. 19. – Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2013. – С. 151–157.
3. Богдан О. В. *Просторовий поворот і право* / О. В. Богдан // «Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи»: зб. мат. Міжнародної юридичної наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція, м. Київ (20 квітня 2016 р.): матер. круглого столу «Філософсько-правова концепція пра-

- вового простору», м. Тернопіль (18 березня 2016 р.): Тези наук. доповідей. – Тернопіль : ТзОВ «Тернограф», 2016. – С. 156–160.
4. Макогон Т. И. «Пространственный поворот» и возможность новационных подходов в социально-философском дискурсе / Т. И. Макогон // Известия Томского политехнического университета. – 2012. – Т. 321. – № 6. – С. 167–172.
 5. Гобрусенко Г. К. Новые онтологические модели и пространственный поворот в современных «исследованиях науки и технологии» / Г. К. Гобрусенко [Электронный ресурс] // Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история: сб. ст. по матер. XXXIV междунар. науч.-практ. конф. № 2(34). – Новосибирск: СибАК, 2014. – Режим доступа : <https://sibac.info/conf/social/xxxiv/37064>.
 6. Кравчук В. М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом / Валентина Кравчук // Актуальні проблеми правознавства: зб. наук. праць Юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету. – Вип. 1. – ТНЕУ, 2016. – С. 15–18.
 7. Пристенский В. Н. Топология права как аспект философии человека / В. Н. Пристенский // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. – 2009. – № 87. – С. 60–70.
 8. Малахов В. П. Концепция философии права: науч. издание / В. П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.
 9. Кравчук В. М. Філософська площина осягнення правового простору / Валентина Кравчук // Актуальні проблеми держави і права : Зб. наукових праць. – Вип. 58. – Одеса : Юридична література, 2011. – С. 63–69.
 10. Muller-Mall S. *Legal Spaces Towards a Topological Thinking of Law*. – Berlin: Springer-Verlag, 2013. – 143 p.
 11. Зинков Е. Г. Термин «пространство» в теории права [Электронный ресурс] / Е. Г. Зинков. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.
 12. Филиппов А. Ф. Элементарная социология пространства [Электронный ресурс] / А. Ф. Филиппов // Социологический журнал. – 1995. – № 1. – С. 45–69. – Режим доступа : <http://jour.isras.ru/upload/journals/1/articles/138/submission/original/138-262-1-SM.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 11.09.2017.

Микола Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент, доктор права
Українського вільного університету,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

АРМІЯ В ДЕРЖАВОТВОРЕННІ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ

Досліджено державотворення на західних землях України, зокрема державному будівництву Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР) у військовій сфері. Висвітлено особливості формування Української Галицької Армії (далі – УГА) та основні його етапи. Визначено роль і значущість Армії ЗУНР для її державотворення. Встановлено основні напрямки створення і розвитку Війська ЗУНР у зазначений період. Проаналізовано й оцінено досвід функціонування Армії ЗУНР, його позитивні і негативні аспекти. Закцентовано увагу на організаційно-правових основах формування УГА (організаційна структура, законодавча база; правове забезпечення державного будівництва і розвитку Збройних Сил ЗУНР).

Ключові слова: Західноукраїнська Народна Республіка, Українська Галицька Армія, Військо Західноукраїнської Народної Республіки, Збройні Сили ЗУНР, українське державне будівництво, законодавче регулювання будівництва Армії ЗУНР, військове законодавство.

Кравчук Н.

Армия при государственном строительстве Западно-Украинской Народной Республики: организационно-правовые основы

Исследовано создания государства на западных землях Украины, в частности государственному строительству Западно-Украинской Народной Республики (далее – ЗУНР) в военной сфере. Освещены особенности формирования Украинской Галицкой Армии (далее – УГА) и основные его этапы. Определено роль и значимость Армии ЗУНР для создания государства. Установлено основные направления создания и развития Войска ЗУНР в указанный период. Проанализировано и оценены опыт функционирования Армии ЗУНР, его позитивные и негативные аспекты. Акцентировано внимание на организационно-правовых основах формирования УГА (организационной структуре, законодательной базе; правовом обеспечении государственного строительства и развития Вооруженных Сил ЗУНР).

Ключевые слова: Западно-Украинская Народная Республика, Украинская Галицкая Армия, Войско Западно-Украинской Народной Республики, Вооруженные Силы ЗУНР, украинское государственное строительство, законодательное регулирование строительства Армии ЗУНР, военное законодательство.

Kravchuk N.

Army at state-building of the Western Ukrainian People's Republic: organizational and legal framework

The article is devoted to the research of state-building in the western lands of Ukraine, in particular the state-building of the Western Ukrainian People's Republic (hereinafter – WUPR) in the military sphere. The scientific research highlights the peculiarities of the formation of the Ukrainian Galician Army (hereinafter – UGA) and its main stages. The role and significance of the WUPR Army for its state-building is determined. The basic directions of creation and development of the WUPR troops during the specified period are established. The experience of the operation of the WUPR Army, its positive and negative aspects was analyzed and evaluated. The emphasis is on the organizational and legal foundations of the formation of the UGA accented (organizational structure, legislative framework, legal support of state construction and development of the Armed Forces of the WUPR).

Keywords: Western Ukrainian People's Republic, Ukrainian Galician Army, Army of Western Ukrainian People's Republic, armed forces of WUPR, Ukrainian state building, legislative regulation of construction WUPR Army, military legislation.

Постановка проблеми. Історично доведено, що будь-яка держава має перспективу на майбутній розвиток лише тоді, коли вона надійно захищена, коли надійно забезпечений її суверенітет. В іншому випадку така держава буде перетворена в «квазідержаву» або повністю зазнає анексії агресивної сусідньої держави, і це доведено достатньо великою практикою суспільного розвитку. При цьому доречно підкреслити, що основним органом захисту державного, національного суверенітету є її збройні сили. У цьому плані

© Микола Кравчук, 2017

важливим для сучасного українського державотворення є історико-правовий досвід розбудови української держави у військовій сфері, й зокрема, на західних землях України. Актуальність цієї наукової розробки полягає в тому, що одне з важливих завдань буття і генезису Української держави – це створення власної Армії, на що уже було звернено увагу в попередніх авторських наукових працях [1; 2]. Значимість власних збройних сил підкреслив генерал-хорунжий Армії УНР В. Петрів (у 1919 р. – військовий міністр УНР): «Держава – це територія + народ + військо». Тут проголошена виняткова вагомість Армії як однієї із трьох основних складових, рис держави [2, с. 21].

Доречно підкреслити, що визначальною особливістю державотворення України є активна участь у державному будівництві українського війська, воно було його головним каталізатором. Зорганізувавшись раніше від держави, військо стало основним чинником її становлення і захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми та особливості формування Армії УЦР, Гетьманату, ЗУНР, Директорії та організаційно-правові засади її розвитку у певній мірі опрацьовані у наукових розробках таких вчених: В. Вериги, Л. Гарчевої, В. Голубка, В. Задунайського, Л. Зінкевич, М. Кобилецького, О. Копиленка, І. Крип'якевича, О. Кузьмука, В. Кульчицького, М. Литвина, С. Литвина, О. Мироненка, П. Музиченка, В. Петріва, О. Реєнта, В. Румянцева, В. Солдатенка, З. Стефаніва, О. Тимошука, Я. Тинченка, Б. Тищика, О. Удовиченка, Л. Шанковського, О. Шевченка, М. Шкільника, Б. Якимовича та ін.

Та, незважаючи на певний вклад вищевказаних вчених у дослідження даної тематики, цей напрямок державотворення і нині залишається недостатньо науково розробленим, особливо правові основи розбудови Армії України, в тому числі Війська ЗУНР.

Метою статті є встановлення особливостей формування, ролі і значущості Армії ЗУНР для її державного будівництва, а найголовніше – їх правової основи.

Виклад основного матеріалу. Аналіз восьми з половиною місяців розбудови Західноукраїнської Народної Республіки, вказує, що саме військо, збройні формування Українських січових стрільців на чолі з Д. Вітовським стали рушійною силою в створенні української держави на західних землях України. Саме їхніми зусиллями закладений фундамент формування національної, державницької свідомості українців, що реально дало можливість 1 листопада 1918 р. проголосити власну державу.

З цього приводу доречно підкреслити, що українська нація впродовж своєї тисячолітньої історії жодного разу не відмовлялась від прагнень мати свою власну державу. Це логічно прослідковується у створенні держави на різних етапах історичного розвитку України: від княжої, козацької держави до різних державних утворень на початку ХХ ст. (УЦР, Гетьманат, Директорія, ЗУНР) та сучасної незалежної держави. Та попри жертвну потугу українців щодо збереження і розвитку своєї важливої соціальної інституції раз за разом вони, внаслідок прорахунків та впливу інших факторів, втрачали її. Саме ці обставини підвищують зацікавленість до досвіду національного державотворення, серед яких цінними також є уроки розбудови Західноукраїнської республіки.

Аналіз наукових праць підтверджує, що національно-суспільне життя Галичини було розбуджене революціями 1948 р. в Європі, першою Російською революцією 1905 р. та Першою світовою війною, що й зініціювало порив до відродження власної держави. Українська радикальна та Українська соціал-демократичні партії, що діяли в Галичині, маючи свій план національно-державного будівництва, приступили в кінці ХІХ ст. до формування молодіжних організацій спортивного, спортивно-пожежного спрямування, які називались «Сокіл», «Січ». Вже перед Першою світовою війною в Галичині налічувалося близько 900 сокільських організацій та понад 1000 «Січей». Масове поширення цього руху гуртувало молодь і стрімко проклало шлях до формування власного війська [1, с. 26].

Слушно підкреслити, що Перша світова війна стала своєрідним каталізатором українських державотворчих процесів. Так, в серпні 1914 р., після оголошення війни, «для координації всіх політичних кроків з боку українського населення, організації військових частин, загалом, – для захисту українського народу Австро-Угорщини під час ведення війни» з українських політичних партій була створена Головна Українська Рада (ГУР), яка 3 серпня 1914 р., на другий день свого існування, своїм маніфестом звернулась до українського народу Галичини із закликом боротися за визволення України. Для ведення військових справ ГУР створила Українську Бойову Управу (УБУ). «Австрійська влада, терплячи невдачі на фронті, дала дозвіл ГУР на формування української військової частини – легіону Українських січових стрільців (УСС) у складі австрійської армії і в підпорядкуванні її командуванню» [1, с. 27–28; 3, с. 84]. Спільним мобілізаційним документом – Маніфестом «До всього українського народу» ГУР і УБУ 6 серпня 1914 р. офіційно проголосили про утворення нової військової організації «Українські січові стрільці». Отже, цей день «увійшов в історію України як день відновлення Українських Збройних Сил, як день завершення першого

етапу галицько-українського відродження» [4, с. 9]. Ентузіазм серед молоді щодо можливості створення свого власного українського війська був величезний [3, с. 84]. Створення першої української військової частини – легіону Українських січових стрільців – це «справді було подією великого значення, оскільки ще з часів запорізького козацтва, Хмельниччини та Полтави 1709 р. Україна свого війська не мала. А національне військо – це не лише реальна, організована сила будь-якого народу, держави, але й надія, і символ захисту незалежності, суверенітету народу, втілення його свободи навіть тоді, коли немає потреби з кимось воювати» [3, с. 84; 5, с. 13–15; 1, с. 25]. На звернення ГУР і УБУ на збірні пункти зголосилося близько 28 тис. молоді. Відомо, що спочатку австрійське командування намітило сформувати вісім піхотних куренів УСС, при цьому кожен курінь мав 4 сотні, 800 крісів, залишаючись самостійною військовою одиницею, яка мала окреме підпорядкування [1, с. 28].

У цей період населення Галичини збирало на військо пожертви в грошах, дорогоцінностях, харчах. «Здивована великим напливом добровольців, австро-польська адміністрація краю за погодженням з урядом і верховним командуванням вирішила обмежити чисельність легіону до 2,5 тисяч осіб. Крім того, УСС спочатку відмовилися присягати Австрійській державі, прагнучи реалізувати свою мету – боротьбу за створення незалежної Української держави. Але згодом, переконані керівництвом ГУР, що інакше їх розформують, присягнули, вірячи, що вони підуть у бій тільки за волю України» [3, с. 84]. Один із істориків УСС Н. Гірняк підкреслив, що добровольці-січовики склали окрему присягу своєму духівнику із наступним змістом: «Я УСС, присягаю українським князям, гетьманам, Запорізькій Січі, могилам і всій Україні, що вірно служитиму рідному краю, боронитиму його перед ворогом, воюватиму за честь української зброї до останньої краплі крові. Так мені, Господи Боже й Архангеле Михаїле, допоможіть. Амінь» [5, с. 10]. Це підтверджувало, що УСС, приймаючи участь у Першій світовій війні, виборювали Українську державу.

Невеликий кількісно, але сильний своїм духом, готовністю до самопожертви в ім'я здобуття Україною своєї держави, за чотири роки Першої світової війни Легіон став першорядною бойовою одиницею. Його діяльність була найкращою пропагандою ідей опори на власні сили і збройної боротьби за Українську Державу. Січове стрілецтво ширило на Західних і Східних землях України ідеї соборності та взаємодопомоги галичан і наддніпрянців. Воно здійснило надзвичайно великий прорив і в національному житті, розбудивши свідомість і вивільнивши енергію глибоких верств корінного народу Галичини в галузі культури, письменності, мистецтва, музики [1, с. 24; 6, с. 34–35].

Проте думки про самостійну Україну ні військово командування, ні уряд Австро-Угорщини не допускав [1, с. 30].

Та найбільша зневіра з'явилася у думках українських політиків після прийняття цісарського патенту від 4 листопада і відповідного Акту від 5 листопада 1916 р. про передачу Галичини під управу поляків, що призвело до здійснення саморозпуску Загальної Української Ради як акту визнання своєї поразки в політичному і національному відродженні. Функції організатора національно-державного визволення прийняла Українська Парламентська Репрезентація. У знак протесту проти антиукраїнської політики Австрії, Українські Січові Стрільці кілька разів ставили питання про розпуск легіону, але Бойова Управа та Українська Парламентська Репрезентація зі стратегічних міркувань стримували від таких дій [4, с. 19].

За таких обставин з ініціативи Д. Вітовського 26 травня 1917 р. було скликано таємну нараду старшин бойових куренів Вишколу і Коша з метою виробити план дії УСС на майбутнє. Більшість старшин, серед яких були О. Букшований, І. Сіяк, Г. Коссак, висловили пропозицію розпустити полк УСС і повернутись на батьківщину для боротьби за національну незалежність Галичини. Але представник К. Левицького і Є. Петрушевича, який прибув з Відня, вимагав зберегти українську військову організацію [1, с. 37; 5, с. 46].

У грудні 1917 р. відбулася друга нарада старшин, де затвердили пропозицію Д. Вітовського про створення Української держави на Західній Україні. Детальний план побудови Української Армії на Західній Україні, кінцевою метою якого була самостійна Україна, розробив Д. Паліїв [7, с. 28–29; 4, с. 20].

У той час, коли старше покоління галицьких політиків, вперто оббиваючи пороги різних урядовців фактично розваленої Австро-Угорщини, добивались «дарованої», «законної» свободи, поневолені народи брали владу в свої руки. Так, 24 жовтня 1918 р. проголосила свою незалежність Угорщина, 28 жовтня – Чехословаччина та інші країни» [3, с. 87]. Не гаяли часу і поляки, які 28 жовтня 1918 р. у Кракові створили ліквідаційну комісію, яка повинна була перейняти владу в Галичині і на 1 листопада 1918 р. вона призначила офіційну передачу влади в руки польських властей, обравши місцем урядування м. Львів [3, с. 87].

І все ж таки, завдяки діяльності кращих ідейних синів народу Західної України - УСС, а не політиків, та невичерпній енергії, самопожертві двох найсамовідданіших діячів Д. Палієва і Д. Вітовського, ідея створення української державності в Західній Україні була реалізована. Збройний виступ українців внаслідок «Листопадового чину», боротьба за Львів у значній мірі були духовним і збройним ділом Українського Січового Стрілецтва. (Деякі публіцисти та історики вважають «Листопадовий чин» головним політичним і бойовим досягненням УСС, недооцінюючи значення чотирирічної збройної боротьби проти російського імперіалізму). Отже, збройний переворот 1-го листопада 1918 р., очолений Дмитром Вітовським, і забезпечив проголошення незалежної Західноукраїнської Народної Республіки. Тим самим, мета Українських Січових Стрільців, з якою вони вийшли на боротьбу в Першій світовій війні, була ними ж і досягнута без будь-якої сторонньої допомоги [4, с. 22]. Але державницька місія Української Галицької Армії була попереду.

У цьому плані слушно підкреслити, що акту проголошення ЗУНР передувала достатньо скрупульозна робота військовиків, основою яких було українське стрілецтво.

У вересні 1918 р. у Львові для боротьби за українську державність була створена власна військова організація. Ця організація в різних джерелах названа по-різному, як Генеральний Військовий Комісаріат і Центральний Військовий Комітет (більшість авторів називають її Центральним Військовим Комітетом – далі ЦВК). ЦВК організував практичну роботу у військових частинах, де проходили службу українці. Край умовно розділено на округи і в кожному окрузі була створена окружна команда [8, с. 35].

Тут необхідно звернути увагу, що військовики стали ініціаторами боротьби за державність, подолавши нерішучість політичного проводу Української Національної Ради (далі – УНРади) [9, с. 37], яка була утворена як представницький орган 18 жовтня 1918 р. у м. Львові на зібранні депутатів австрійського парламенту, буковинського сейму, представників громадських організацій, політичних партій і духовенства [1, с. 171]. Для військового захисту української державності ЦВК на кінець жовтня у м. Львові об'єднали військовий потенціал у складі 60 старшин і 2400 стрільців [10, с. 97]. Одночасно аналогічна робота була проведена у всій Галичині. У повітах утворено громадські комітети. Крім того, за розпорядженням УНРади з Чернівців до Львова відкликано легіон УСС. Віддаючи належну оцінку усій діяльності Українського Січового Стрілецтва, Галицька делегація УНРади постановила підпорядкувати всі українські полки Наказному отаманові УНРади, яким призначено Дмитра Вітовського [8, с. 3]. Після цього ЦВК почав працювати як штаб з підготовки повстання, який був успішно реалізований, внаслідок чого в ніч з 31 на 1 листопада 1918 р. були захоплені всі комунікації м. Львова, а на ратуші замайорів жовто-блакитний прапор.

У перший же день УНРада оголосила два звернення: «До населення міста Львова» та до населення Галичини «Український народ», в яких стверджувалось утворення Української держави на українських землях колишньої Австро-Угорської монархії, державною владою визнавалася Українська Національна Рада, весь український народ закликався до оборони рідної держави. Попереджуючи можливі збройні сутички з польськими легіонерами і запобігаючи бандитизмові, свій перший наказ видав також Начальний отаман українських військ Д. Вітовський [8, с. 4].

Переможний листопадовий виступ розхолодив більшість провідників. Незначні перші бої у Львові не пророчили великого кровопролиття. Це вплинуло на військове будівництво ЗУНР, а створення Галицької Армії розпочалося лише після падіння Перемишля, Ярослава, Львова, загарбання румунськими військами Буковини [1, с. 178–179].

На думку М. Литвина, Листопадовий чин відбувся згідно з планом і фактично став початком жорстокої боротьби між українськими і польськими військами. Розпочалися криваві бої за Підзамче, Головну пошту, вокзал, сейм, цитадель. З цього часу народно-демократична революція переросла у війну за суверенність республіки, її захист від загарбницьких зазіхань Польщі [9, с. 12].

У зв'язку зі зростанням протидії поляків, Д. Вітовський розгубився та подав К. Левицькому рапорт про свою відставку. УНРада прийняла рішення про заміну Д. Вітовського Г. Коссаком, який в часи Першої світової війни був комендантом Легіону СС. Наказом від 5 листопада новий Начальний командант українських військ Григорій Коссак приступив до виконання своїх обов'язків. Начальником штабу цим же наказом призначено С. Горук [11].

З перших днів (у період 5–8 листопада), для підвищення боєздатності і дисципліни війська, новий головнокомандувач видає чотири накази. Своїми наказами він запровадив ряд організаційних заходів. Зокрема, всі підхорунжі були підвищені до рангу хорунжих, особовий склад забезпечувався грошовим утриманням, усі старшини зобов'язувались проводити постійну виховну роботу для піднесення бойового духу та протидії ворожій пропаганді, у військах встановлювався суворий пропускний режим, заборонялось будь-яке спілкування з цивільним населенням, особлива увага зверталась на бережливе відношення до

військового майна, зброї та боєприпасів, запроваджувалося всебічне вивчення та чіткий облік офіцерських кадрів [8, с. 4]. Та тримати під контролем складний військовий стан ставало все важче.

9 листопада Г. Коссака на своєму посту заміняє новий командант Українських військ Г. Стефанів. З його приходом в діях українських військ встановилась організаційна єдність, плановість операцій. В армії відчувалась єдина керуюча сила [8, с. 4].

Полковник М. Маринович (військовий командант) запропонував утворювати запасні команди та брати на облік здорових чоловіків. 13 листопада Голова Державного Секретаріату К. Левицький і Державне Секретарство Військових Справ (далі ДСВС), секретарем якого був призначений Д. Вітовський, видає ряд розпоряджень. Цими розпорядженнями було затверджено штатно-організаційну структуру Галицької Армії, яка базувалась на загальному військовому обов'язку і територіальному принципі командування. Згідно з цією схемою, територію Галичини поділено на 3 військові області та 12 військових округів. Було затверджено військову присягу [1, с. 179].

З названими актами почалося формування регулярного війська, але внаслідок війни, напруженої битви за Львів, збою в управлінні, відсутності чітко розробленої системи формування армії, перші підрозділи і частини формувалися стихійно, за ініціативою окремих старшин. Виникли спочатку бойові групи, яким надавались найменування місцевості («Хирів», «Щирець», «Янів» та ін.). Вони мали неоднорідну структуру, чисельність і зброю. І хоч дії їхні часто були не скоординованими, вони відіграли надзвичайну роль у захисті західних кордонів республіки [8, с. 7].

22 листопада підрозділи Українських військ залишили Львів. Уряд ЗУНР переїхав до Тернополя. За цих умов підґрунтям військової діяльності Державний Секретаріат і Президент ЗУНР вважали дії командантів і планування операцій. Та для реалізації цієї ідеї вони не зуміли знайти в своєму оточенні відповідних військових діячів. Тому на посади команданта і начальника штабу українських військ були призначені генерал російської армії М. Омелянович-Павленко (старший) і полковник російської армії С. Мишковський. Їм обом випала історична доля формування регулярної Української Галицької Армії (УГА).

Саме С. Мишковський ретельно розробив основи організації УГА у грудні 1918 року. Цей план базувався на врахуванні всіх військових українських груп, що вже діяли на фронті. Планом передбачалось утворення 3-х військових корпусів, кожний з яких повинен був складатися з 4-х бригад. Бригада, в свою чергу, складалась із чотирьох куренів піхоти, одного полку артилерії, сотні кавалерії, сотні саперів, технічних частин забезпечення, обозів, медичних відділів. До корпусу входили авіазагони і бронепоезди. Практично корпус УГА міг діяти самостійно і вирішувати окремі стратегічні завдання на важливих ділянках фронту. Але до реалізації цього плану ДСВС приступив лише на початку 1919 р. [8, с. 8].

Загалом польсько-українську війну з березня до червня 1919 р. поділяють на три етапи [1, с. 181]. Завершальний етап розпочався наступом українського війська під командуванням генерала О. Грекова, але нестача боєприпасів змусила відступити, поклавши кінець найславетнішим дням в історії УГА.

Висновки. По-перше, саме військовики – Українські Січові Стрільці – як на сході, так і на заході України у зазначений час були рушійною силою у розбудові Української держави. По-друге, процес розбудови Армії ЗУНР (УГА) був ключовим у державному будівництві ЗУНР. По-третє, аналіз військового будівництва на західних землях України підтверджує, що, незважаючи на жертвну потугу і безмежне бажання військовиків, й зокрема Українських Січових Стрільців, служити власному народу, політичні провали різних українських державних утворень не зуміли використати цей величний військовий потенціал у захисті та незламності Української держави, що має бути найголовнішим уроком сучасним державникам. Подальша наукова розробка цієї теми є особливо важливою в пізнанні історії та власного державного будівництва.

Список використаної літератури

1. Кравчук М. В. *Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914–1993 рр.: історико-правове дослідження* / М. В. Кравчук. – Івано-Франківськ : Вид. «Плай». – Коломия : Видавничо-поліграфічне товариство «Вік», 1997. – 292 с.
2. Кравчук М. В. *Розбудова Української держави та її збройних сил у 1917–1920 рр.: історико-правовий аспект* / М. В. Кравчук // *Юридичний науковий електронний журнал*. – 2016. – № 6. – С. 21–25.
3. Тищик Б. Й. *Становлення державності в Україні (1917–1922 рр.): моногр.* / Б. Й. Тищик, О. А. Вівчаренко, Н. О. Лешкович. – Львів-Івано-Франківськ : Світ. – 272 с.
4. Кравчук М. В. *Українські Січові Стрільці* / М. В. Кравчук. – Івано-Франківськ : Лілея, 1998. – 40 с.
5. Литвин М. *Історія галицького стрілецтва* / М. Литвин, К. Науменко. – Львів : Каменярь, 1991. – 200 с.
6. Матейко Р. М. *Шляхами стрілецької слави* / Р. М. Матейко, Б. І. Мельничук. – Тернопіль. – 1995. – 69 с.

7. Гордієнко В. І. *Українські Січові Стрільці* / В. І. Гордієнко. – Львів, 1990. – 48 с.
8. Кравчук М. В. *Організаційно-правові засади військового будівництва Західно-Української народної республіки* / М. В. Кравчук // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. Науковий часопис.* – 2003. – № 3–4 (7–8). С. 34–41.
9. Микола Литвин. *Українсько-польська війна 1918 – 1919 рр.* / М. Литвин. – Львів : Інститут українознавства НАНУ; Ін-т Центрально-Східної Європи, 1998. – 488 с.
10. Кравчук М. В. *Держава та військове будівництво в період ЗУНР* / М. В. Кравчук // *Наукові записки. – Острозький університет, 2001.* – С. 96-100. – (Серія «Право»).
11. ЦДАВОУ. – Ф.2188. – Оп. 1. – Спр. 1. – Арк. 1, 2, 2зв.

Стаття надійшла до редакції 05.10.2017.

Роман Мудрак,

аспірант Тернопільського національного
економічного університету

ГЕНЕЗА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК У СВІТІ ТА УКРАЇНІ

Здійснено аналіз історичного становлення інституту юридичних клінік у світі та формування національної мережі юридичних клінік з моменту створення перших юридичних клінік в Україні, особливу увагу приділено функціонуванню юридичних клінік у юридичних ВНЗ та на юридичних факультетах України.

Досліджено різні авторські підходи до розуміння поняття «юридична клініка».

Ключові слова: юридична клініка, юридично-клінічна освіта, юридично-клінічний рух.

Мудрак Р.

Гене́за становле́ния институ́та юридическ*их* клиник в мире та Україне.

Произведен анализ исторического становления юридических клиник в мире и формирования национальной сети юридических клиник с момента создания первых юридических клиник в Украине.

Исследованы различные авторские подходы к формулировке понятия «юридическая клиника».

Ключевые слова: юридическая клиника, юридическо-клиническое образование, юридическо-клиническое движение.

Mudrak R.

The Genesis of the Establishment of the Institute of Legal Clinics in the World and in Ukraine.

Was analysed of the historical establishment of the Institute of Legal Clinics in the world and the formation of a national network of legal clinics since the establishment of the first legal clinics in Ukraine, special attention has been paid to the functioning of legal clinics in law schools and law schools of Ukraine.

Different authors' approaches to understanding the concept of «legal clinic» are investigated.

Keywords: legal clinic, legal-clinical education, legal-clinical movement.

Постановка проблеми. Домінуюча сьогодні орієнтація на суто інформаційну, а не на компетентнісно-діяльнісну модель, суттєво відбивається на якості вищої юридичної освіти, отже сучасний навчальний процес перевантажений вивченням масиву нормативно-правових актів і недостатньо орієнтований на юридичну практику випускників-спеціалістів та поверхнево стимулює індивідуальну навчальну активність студентів.

Як наслідок, не кожен нинішній випускник юридичного факультету може продемонструвати високий рівень фахових знань. Фахівці відзначають, що спостерігається «недостатнє володіння випускниками правничих ВНЗ методикою аргументації рішень, юридичною технікою створення та здійснення правових і процесуальних актів, а також нездатність вирішувати складні юридичні проблеми та діяти в умовах конфліктних ситуацій, неможливість професійної адаптації вітчизняного правника до зарубіжних правничих реалій тощо» [36, с. 25].

Один із шляхів розв'язання цієї проблеми вбачаємо у використанні юридичних клінік у навчальному процесі підготовки юристів, що якісно посилить практичну складову вищої юридичної освіти шляхом створення ефективного механізму з вироблення стійких навичок безпосереднього виконання професійних обов'язків майбутнього фахівця-юриста [9, 13–14].

Ступінь розробки. Окремі проблеми функціонування юридичних клінік висвітлили у своїх дисертаційних дослідженнях науковці Н. С. Дубчак, М. Т. Лоджук, Ю. О. Фігель. Особливості становлення та діяльності юридичних клінік також знайшли відображення у працях А. О. Галає, М. В. Дулеби, В. А. Єлова, Ж. В. Завальної, П. Є. Казанського, Р. С. Кацавця, М. В. Кравчука, В. М. Кравчук, Ю. А. Моїсєєва, А. О. Люблінського, В. В. Молдована, М. В. Удада та ін.

Метою статті є аналіз історичного становлення інституту юридичних клінік у світі та формування національної мережі юридичних клінік з моменту створення перших юридичних клінік в Україні.

Виклад основного матеріалу. На думку багатьох дослідників, ідея юридичних клінік виникла в США на юридичних факультетах університетів. Пізніше розвиток цієї інституції поширився на Європу та новоутворені незалежні держави, в тому числі, й Україну, де професія юриста стала найпрестижнішою. Як зазначили О. П. Вашук та Р. Ю. Гера, «на початках юридичні клініки в Україні, запроваджені прогресивними юристами-правознавцями, не мали навчальної мети, а надавали юридичну допомогу малозабезпеченим» [15, с. 5].

© Роман Мудрак, 2017

З ряду публікацій відомо, що перша юридична клініка в Україні з'явилась у 1996 р. під назвою «Pro bono» – в перекладі з латини означає «На благо» [4; 11]. Хоча в офіційному реєстрі юридичних клінік України значиться, що вказана юридична клініка заснована у 1995 р. [16]. За іншими даними, першою була юридична клініка (Центр практичного навчання) Донецького національного університету (далі – ДонНУ) [19, с. 29]. Однак врахувавши майже 20-річний позитивний досвід діяльності юридичних клінік в Україні, необхідно звернути увагу на існування проблем, усунення яких у значній мірі підвищить ефективність їхньої діяльності [11, с. 40].

Однією з таких проблем на сьогодні залишається невизначеність статусу юридичних клінік на законодавчому рівні. Деякі з дослідників пояснюють існуючу невизначеність правового статусу юридичних клінік тим, що вони в Україні з'явилися порівняно нещодавно, а тому не в повній мірі досліджені їхня суть і соціальна користь. За ініціативою активістів юридично-клінічної освіти, пізніше Асоціації юридичних клінік України, та підтримкою з боку профільного національного Міністерства, вони створені у 51 вищому навчальному закладі в усіх областях України.

У Польщі, для прикладу, відповідно до законодавчого акта «Про вищу освіту» від 12 вересня 1990 р., організації типу юридичних клінік (юридичні консультації – «prawnicze gabinet») створені та працюють на підставі статуту навчального закладу, при цьому керівництво ВНЗ уповноважене та зобов'язане здійснювати нагляд за діяльністю таких консультацій, роботою їх працівників та студентів [20].

Хоча доцільно констатувати, що певне правове підґрунтя розвитку ЮК в Україні також існувало. Зокрема, Програма правової освіти населення України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. [5], закріпила курс розвитку в державі правової освіти та виховання громадян в дусі поваги до закону і прав людини. З цією метою було затверджено і Положення про Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення [16].

Згодом, 18 жовтня 2001 р., з метою підвищення рівня правової освіти населення, створення належних умов для набуття громадянами правових знань, а також забезпечення їх конституційного права знати свої права і обов'язки, Указом Президента України була затверджена Національна програма правової освіти населення [3].

Відповідно до чинного на той час Закону України «Про вищу освіту», Указу Президента України від 18 жовтня 2001 р. «Про Національну програму правової освіти населення», Наказу Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2006 р., в університетах та інститутах створюються структурні підрозділи – юридичні клініки [18]. У даний час формуються власні українські стандарти для діяльності юридичних клінік.

Нині в Україні створення юридичних клінік набуло значного поширення, їх діє вже близько 40. Хоча «практичне дослідження та інформація у джерелах дозволяє припустити їх більшу кількість» [4, с. 4]. Так, за даними реєстру Асоціації юридичних клінік, на червень 2014 р. зареєстровано 57 юридичних клінік [6]. Тут проглядається динаміка процесу функціонування юридичних клінік, який перебуває у постійному русі. Кількість юридичних клінік в Україні залежить від різних факторів і чинників, в першу чергу, від ентузіазму організаторів юридичних клінік і прихильників юридично-клінічного руху, правового статусу юридичної клініки, їх стабільного фінансування і матеріального забезпечення та підтримки різних інституцій. Кожна з них обирає свій напрям і спеціалізацію в певних галузях права: цивільному, кримінальному, господарському, екологічному. Юридичні клініки створюються на базі юридичних вищих навчальних закладів і факультетів у різних організаційно-правових формах, де студенти старших курсів під керівництвом викладачів-кураторів надають безкоштовну юридичну допомогу малозабезпеченим верствам населення, що є вкрай важливим для майбутніх фахівців, які на практиці мають змогу застосувати отримані правові знання та виробити професійні навички юриста. Тут доречно підкреслити, що головна мета юридичних клінік – це навчання студентів-клініцистів щодо практичного виконання обов'язків юриста у різних ситуаціях його діяльності. Тому це важливе відповідальне освітнє-соціальне завдання зможуть успішно організувати викладачі-куратори, які є високопрофесійними викладачами-науковцями з глибоким володінням юридичної практики, або високопрофесійні юристи-практики з ґрунтовною науково-методичною підготовкою. З цього приводу А. О. Галай підкреслив, що «для якості роботи юридичної клініки як переважно студентської організації слід передбачити спеціальні заняття з її членами, що мають проводити професійні викладачі, бажано з числа осіб, які здобули досвід практичної діяльності» [4, с. 9].

За ініціативою ентузіастів юридично-клінічного руху, їх активної участі у розвитку практичної правничої науки (А. О. Галай, М. В. Дулеби, В. А. Єлова, Ю. І. Матвеевої, Ю. А. Моїсєєва, В. В. Молдована, М. В. Удода та ін.) і підтримки багатьох міжнародних правничих організацій та благодійних фондів, юридична клінічна освіта в Україні продовжує розвиватися. Так, у 2003–2004 рр. було створено Асоціацію юридич-

них клінік України, до складу засновників якої ввійшло 18 юридичних клінік із 14 регіонів України. Діяльність Асоціації спрямовано на підтримку юридичних клінік, приведення нормативів, стандартних вимог до юридичних клінік в руслу законодавства України. Крім того, на порядку денному роботи Асоціації – вдосконалення навчальних програм для юридичних клінік з їх подальшим упровадженням у навчальні плани й закріпленням на рівні Міністерства освіти і науки України [105]. Функціонування найбільш дієвих юридичних клінік у юридичних ВНЗ та на юридичних факультетах України підтвердило, що виконання всіх вимог забезпечення ефективності їх роботи гарантує конкретні результати, позитивну оцінку і підтримку Міністерства освіти і науки України та Міністерства юстиції України [2].

Новий етап посилення діяльності юридичних клінік розпочався після прийняття у серпні 2006 р. Міністерством освіти і науки України наказу «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» [18]. Саме цим Положенням було закріплене визначення «юридичної клініки» як підрозділу вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів, магістрів за напрямом «Право» та створений для отримання практичних навичок студентами. Тобто воно фактично визнавало юридичну клініку як необхідний підрозділ будь-якого вищого навчального закладу III-IV рівня акредитації, що мав юридичний факультет. Також у 2006 р. було скликано перший Всеукраїнський з'їзд юридичних клінік України, який у певній мірі активізував їх роботу.

З огляду на мету дослідження, доречно з'ясувати, що є «юридична клініка». І вирішення вказаного завдання полегшила дисертаційна робота М. Лоджука, в якій автор детально розглянув різні авторські підходи до розуміння поняття «юридична клініка». М. Т. Лоджук вказав на призначення юридичної клініки, яке полягає у переслідуванні двох основних цілей: освітньої (набуття студентами практичних навичок у процесі надання правової допомоги) та соціальної (надання правової допомоги на безоплатній основі тим, хто не може звернутися за платними правовими послугами). Освітня ціль діяльності юридичної клініки є головною, що зумовлено причинами (передумовами) зародження самої ідеї використання юридичних клінік у навчальному процесі підготовки юристів [17, с. 9].

Відомий науковець А. О. Галай «запропонував розглядати юридичну клініку як особливий механізм сприяння якості юридичної освіти, що має прояв у створенні для студентів можливості при навчанні практикуватися в юридичній професії, виконуючи аналітичну та безпосередньо правозахисну роботу». На його думку, «юридична клініка є структурним підрозділом чи громадським формуванням юридичного вищого навчального закладу (факультету), яке створюється для практичного навчання студентів-юристів навичок майбутньої професії шляхом здійснення соціально-орієнтованої правозахисної діяльності та правової просвіти під керівництвом викладацького складу» [4, с. 46].

Заслугує на увагу й оцінка юридичної клініки В. С. Журавського та О. Л. Копиленка, які відзначили, що «робота молодих юристів у юридичних клініках дозволяє усвідомити цінність і значення отриманих теоретичних знань та оволодіти методологією і процесуальною технікою застосування цих знань на практиці» [6, с. 43].

На думку В. А. Слова, «юридична клініка – це навчання під час проходження практики, організоване на базі навчального закладу, у ході якого науковий, навчальний та практичний напрямки реалізуються у процесі спільної діяльності викладачів і студентів, створюючи при цьому новий вид взаємовідносин між ними» [17, с. 46].

Для розкриття значимості юридичних клінік, доречно з'ясувати, які завдання вирішує запровадження цих інституцій. З точки зору М. В. Удода, це «поєднання теоретичного навчання з практикою; формування у студента юриста професійних навичок; вирішення цілого ряду соціальних проблем регіону; формування у студентів активної суспільної позиції і правосвідомості» [1, с. 7]. За твердженням В. В. Молдована, юридичні клініки розв'язують важливі завдання, а саме: надають студентам юридичних клінік можливості набути навичок практичної діяльності за фахом; створюють місця для проходження студентами навчальної виробничої практики; надають громадянам соціально-вразливих верств населення суспільства безоплатних юридичних консультацій; проводять заходи з правої освіти населення; забезпечують можливості спілкування студентів під час навчального процесу з фахівцями-практиками судових і правоохоронних органів, інших державних структур та органів місцевого самоврядування з питань їх діяльності тощо [4, с. 11]. Крім вищезазначених завдань, О. Л. Соколенко виділяє ще й такі: проведення теоретичних і практичних занять за результатами діяльності юридичної клініки; проведення науково-практичних конференцій, семінарів, тренінгів та інших заходів з актуальних правових питань; співробітництво з іншими юридичними клініками ВНЗ України та за межами держави [12, с. 44].

І ще важлива проблема у роботі юридичної клініки – це не повне визнання їх стаціонарними базами навчальної практики, оскільки юридичні клініки сьогодні не є традиційною формою проведення навчальної практики студентів-юристів. Встановлено, що лише в одній третині ВНЗ, у яких діють юридичні клініки, вони визнані базами щорічної навчальної практики студентів-клініцистів. На думку О. А. Галай «якщо, не зважаючи на певну невизначеність для українських реалій, юридична клініка сьогодні здебільшого розглядається як якісний прояв позааудиторного навчання правничої професії, то її розуміння як форми організації навчальної практики залишає бажати кращого» [4, с. 15].

Науковець, стверджуючи тезу про користь проходження практики студентами-правниками у юридичних клініках, у порівнянні з поширеними традиційними формами практики у судових і правоохоронних органах, в місцевих органах влади, вказує на не завжди якісність й бездоганність останніх з позиції навчальних результатів [4, с. 20]. І навпаки, він виокремив особливості прояву навчальної практики в юридичній клініці, які підтверджують її дієвість, зокрема, це «організація у двох формах: протягом навчального року (семестру) та традиційно, водночас з іншими базами практики; координація практики: поєднуються функції керівників від юридичних клінік і бази практики; завдання (індивідуальний план) практики включають як поширені форми роботи юридичної клініки, так і особливі моменти відповідно до спеціалізації юридичної клініки (судова, адвокатура, правопросвітня робота та ін.); документальне оформлення, що включає спеціальні форми, поширені в документообігу юридичної клініки» [4, с. 23]. Також підкреслені інші переваги керування практикою представниками юридичних клінік, зокрема: «керівником такої практики є професійний викладач, який наділений необхідними методиками викладання і має можливість пояснити попередньо й у процесі проходження практики незрозуміле або необхідне; протягом практики він дає пояснення щодо ведення щоденника, написання звіту, збирання додатків до звіту, оскільки володіє цією інформацією в повному обсязі й знає критерії вимог щодо документального супроводу практики: той самий керівник несе відповідальність за практикантів, які ввірені йому на час проходження практики, його обов'язок – нести персональну відповідальність за їх життя і здоров'я протягом часу відвідування останніми практики» [4, с. 25]. Отже, вищевказані аргументи цілком вказують на доцільність використання юридичної клініки як бази навчальних практик студентів-клініцистів, з цим ми абсолютно погоджуємося.

Висновки. Підсумовуючи, доцільно підтвердити, що зараз вже ніхто не піддає сумніву значимість роботи юридичних клінік. Для правничих закладів і факультетів мати у своїй структурі юридичну клініку є справою престижу. Юридичні клініки стали одним з необхідних і невід'ємних елементів навчального процесу, оскільки дозволяють студентів подолати розрив між теорією і практикою, між навчанням та реальними юридичними справами, переосмислити з точки зору практики. Проте юридичні клініки не завжди відповідають стандартам і встановленим вимогам для даної роботи внаслідок відсутності науково-методичної бази, недостатності інформаційних ресурсів і практичного досвіду та їхньої мотивації для такої успішної роботи.

Список використаної літератури

1. Антюхов Ю. В. *Интерактивные методы обучения как часть гражданского образования : семинар «Гражданское образование: активные методы обучения» (21–24 января 1999 года), Санкт-Петербург. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.lawclinic.ru, 0085.*
2. Артикуца Н. В. *Інноваційні методики викладання дисциплін у вищій юридичній освіті / Н. В. Артикуца // Інноваційні технології у вищій юридичній освіті: матер. Міжнар. наук.-метод. конф., присвяч. 390-річчю з дня заснування Київ. брат. шк. – предтечі Києво-Могилян. акад. (25–28 трав. 2005 р.), Київ / ред. : Н. В. Артикуца; Нац. ун-т «Києво-Могилян. Акад.», Центр інновац. методик правн. освіти, Інформ.-тренінг. центр юрид. клін. освіти. – К. : Стилос, 2005. – 472 с. – С. 3–25.*
3. Бородін І. Л. *Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників / І. Л. Бородін, М. М. Новіков // Вісник Херсонського державного університету. – № 2. – 2013. – С. 18–22. – (Сер. «Юридичні науки»).*
4. Галай А. О. *Основні навчальні компоненти юридичної клінічної освіти: шляхи впровадження клінічного спецкурсу та практики студентів у навчальний процес вищих навчальних закладів в Україні: Навч. посіб. / А. О. Галай. – К. : КНТ, 2009. – 96 с.*
5. Галай А. *Юридична клініка як організація громадянського суспільства : доведення від протилежного / А. Галай // Право України. – 2007. – № 11. – С. 114–118.*
6. Журавський В. *Підвищення рівня науково-методичного забезпечення вищої юридичної освіти – шлях до європейської спільноти / В. Журавський // Юридический вестник. – 2003. – № 4. – С. 95–101.*

7. Кравчук М. В. Основні напрями реформування та стандартизації вищої юридичної освіти / М. В. Кравчук // Українсько-грецький міжнар. наук. юрид. журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 1. – С. 161–167.
8. Кравчук В. М. Роль юридичних клінік у формуванні громадянського суспільства в Україні / В. М. Кравчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 52. – С. 431–436.
9. Кравчук М. В. Юридична клініка – інноваційний напрямок розвитку правової освіти в Україні // М. В. Кравчук, Р. М. Мудрак // зб. матер. Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. – К. : МЮНППК «Актуальна юриспруденція», 2014. – С. 7–30.
10. Концептуальні засади вдосконалення професійної підготовки прокурорських кадрів / В. М. Куц // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів : зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 23 квітня 2009 року) / редкол. : Г. П. Серета (відпов.ред.), М. К. Якимчук, В. М. Куц та ін. – К. : Генеральна прокуратура України; Національна академія прокуратури України, 2009. – 80 с.
11. Лоджук М. Понятие и назначение юридической клиники / М. Лоджук // Международный научно-практический правовой журнал «*Leges si Viata*» («Закон и жизнь»). – 2013. – № 11/2 (263). – С. 158–164.
12. Молібог С. Клініки часто народжувались у жорстких сутичках із керівництвом ВНЗ / С. Молібог // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79). – С. 5.
13. Мудрак Р. М. Юридичний клінічний рух в системі правової освіти України / Р. М. Мудрак // Новації та виклики юридичної освіти: матер. Міжнар. наук. студент. конф., м. Тернопіль (4 жовтня 2017 р.). – Тернопіль, 2017. – 316 с. – С. 53–58.
14. Мудрак Р. М. Юридична клініка як інноваційний напрямок правової освіти / Р. М. Мудрак // Правова Україна очима майбутніх фахівців: матер. XII Всеукраїнської студент. конф., м. Тернопіль, (17 квітня 2015 р.), секція 1–5. – Тернопіль : ТНЕУ, 2015. – 294 с. – С. 72–75.
15. Про затвердження Плану дій щодо забезпечення якості вищої освіти України та її інтеграції в європейське і світове освітнє співтовариство на період до 2010 року: Наказ Міністерства освіти України № 612 від 13.07.2007 р., [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?soe=y0612290-07>.
16. Реєстр юридичних клінік України. Офіційна база даних юридичних клінік, дійсних та потенційних учасників Асоціації юридичних клінік України станом на червень 2014 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vk.com/doc154268065_337842607?hash.
17. Савелова Ю. М. Поняття «юридичної клінічної освіти» в Україні / Ю. М. Савелова // Актуальна юриспруденція : матер. наук.-практ. Інтернет-конференції (5.03.2013 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalactivity.com.ua>.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемигученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 2. – К. : «Укр. енци.», 1998. – С. 691.
19. Ягофаров Д. А. Правовые акты в сфере образования : о трех методологических предпосылках теоретико-правового анализа / Д. А. Ягофаров // Право и образование : Современный гуманитарный университет. – 2009. – № 11. – С. 4–15.
20. Pisuliński J. Regulacje prawne oraz propozycje legislacyjne uregulowania statusu prawnego poradni, [w:] Studencka poradnia prawna. Idea, organizacja, metodologia / J. Pisuliński. – Warszawa, 2005.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2017.

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права
Тернопільського національного
економічного університету

Наталія Фігун,
студентка юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ У МЕХАНІЗМІ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ: ОСНОВНІ ІДЕЇ ТА ПРИНЦИПИ

Обґрунтовано поняття медіації, проаналізовано особливості медіативної процедури. Приділено увагу підготовці та участі медіатора в переговорному процесі. Розглянуто проблеми законодавчого забезпечення медіації в Україні та окреслено шляхи їх вирішення.

Ключові слова: медіація, медіатор, медіативна процедура (процедура медіації), переговори, спір, конфлікт, етапи медіації, переваги медіації.

Подковенко Т., Фігун Н.

Институт медиации в механизме разрешения правовых споров: основные идеи и принципы

Проанализировано суть медиации, особенности медиативной процедуры. Сосредоточено внимание на подготовке и участии медиатора в процессе. Рассмотрено проблемы законодательного обеспечения медиации в Украине и намечены пути их преодоления.

Ключевые слова: медиация, медиатор, медиативная процедура, переговоры, спор, конфликт, этапы медиации, преимущества медиации.

Podkovenko T. Fihun N.

Institute of mediation in the mechanism for solving legal disputes: main ideas and principles

Institute of mediation in the mechanism for solving legal disputes: main ideas and principles

A definition of mediation is grounded in the article, the features of mediation dispute resolution procedure is analyzed. Attention is also paid to the preparation and participation of mediator in the negotiation process. Moreover, the authors review problems of legislative provision of mediation in Ukraine and outline their solutions.

Keywords: mediation, the mediator, mediation procedure, negotiations, dispute, conflict mediation stages, the advantages of mediation.

Постановка проблеми. Правові конфлікти є невід'ємною складовою людського життя, їх виникнення можливе у будь-якій сфері діяльності людини. Традиційною формою захисту прав і вирішення цивільних, трудових, господарських та інших спорів є звернення до суду. Українське правосуддя поступово відходить від радянської моделі судочинства і шукає нові, більш ефективні шляхи вирішення правових спорів. Все частіше увага правознавців акцентується на технологіях альтернативного врегулювання спорів (Alternative dispute resolution, ADR) і доцільності впровадження медіації в Україні. Проте медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві.

Інтеграція України в європейський простір зумовлює необхідність гармонізації українського законодавства з європейськими тенденціями розвитку права. Важливим кроком в становленні інституту медіації стало прийняття 3 листопада 2016 р. Верховною Радою України за основу проекту Закону України «Про медіацію». Основним завданням зазначеного проекту Закону є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами з метою розвантаження судів та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [8]. Саме такий підхід стане черговим кроком приведення діючого законодавства України щодо альтернативного вирішення спорів у відповідність зі стандартами ЄС та імплементації норм Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів в єдиному європейському правовому просторі.

Стан дослідження. Тривалий період часу вітчизняні науковці та практики досліджують інститут медіації та можливості його впровадження і становлення в Україні, однак з прийняттям за основу проекту Закону України «Про медіацію» кількість наукових праць суттєво збільшилася. Зокрема, окремі аспекти медіації висвітлюють у своїх наукових доробках такі вчені: С. Запара, Г. Гончарова, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Д. Кушерець, С. Кузьменко, Н. Мазаракі, Ю. Притика, Н. Турман, В. Резнікова та ін. Водночас правова доктрина в даній царині потребує подальших наукових пошуків.

Мета статті – з'ясувати генезис інституту медіації, її сутність та принципи, охарактеризувати етапи здійснення процесу медіації та визначити необхідність запровадження медіації в українську правову систему.

Виклад основного матеріалу. Медіація є доволі давнім соціальним інститутом у багатьох країнах світу, однак отримала законодавче закріплення і знайшла чіткі інституційні форми лише наприкінці ХХ ст. Посередництво було відоме практично в усіх стародавніх культурах. У часи Конфуція вирішення спору судом вважалось «другим найкращим способом вирішення спорів», а найбільш широко використовуваний спосіб вирішення спорів здійснювався через так званого посередника. Посередник вносив конфліктуючим сторонам пропозиції, допоки вони самі не приймали найбільш прийнятне рішення. Правила того часу чітко встановлювали заборону посередникові брати активну участь у вирішенні суперечки, його завданням було, як і у сучасній медіації, лише сприяти сторонам у вирішенні спору.

У Єгипті в VI ст. медіація користувалася популярністю через складність судового процесу та високі витрати на звернення до суду. Більш сприятливою альтернативою для єгиптян було вирішення спору третьою особою, яку називали «друг, хороший громадянин». Завдяки такій людині стало можливим швидше і дешевше вирішити конфлікт. Угоди складалися на папірусних сувоях, які збереглися і до сьогодні. На них записувалася історія конфлікту та укладення угоди [9, с. 32–33].

Медіація була однією з домінуючих форм вирішення спорів в Азії, Європі, Африці та серед племен Індії. Крім того, в деяких частинах Азії звернення до суду вважалось «останньою ганебною інстанцією» щодо врегулювання суперечок, яку сторони використовують лише тоді, коли медіація була безрезультатною.

У Китаї культура, соціальні та економічні традиції мали найбільший вплив на розвиток позасудового врегулювання конфліктів. У цій країні етичні принципи були більш важливі, ніж особисті матеріальні блага. Таким чином, судовий процес розумівся як порушення діючих етичних та філософських принципів. Це було явним запереченням гармонії у суспільних відносинах. Багато сімей запровадили внутрішні заборони вести судові провадження, щоб зберегти добре ім'я. Посередництво довірених громадян з вищих класів суспільства допомагало захистити учасників від «втрати обличчя» [10, с. 37–39].

Посередництво також було відомою формою вирішення конфліктів у християнській культурі. Відповідно до Євангелія від Святого Матвія, «є один Бог і один посередник між Богом і людиною, ім'я якого Ісус Христос». Деякі вважають, що розуміння ролі Христа як верховного посередника змусило духовенство часто брати на себе роль посередників між віруючими. У Євангелії ми також знаходимо опис процедури вирішення спорів. Ця процедура передбачає, що у разі виникнення суперечки сторони повинні прийти до обговорення. Якщо розмова не дає результатів, сторони повинні залучити посередника. Якщо посередництво не закінчується спільною згодою, сторони повинні подати спір на розгляд представниками громади.

З розвитком західного світу медіація почала застосовуватися у сфері торгівлі та товаровиробництва. Медіація також отримала міжнародну популярність як засіб вирішення міжнародних конфліктів. Так, наприклад, Великобританія була посередником між Португалією та Бразилією (1925), Франція між Англією та Грецією (1849 р.), Франція та Англія між Іспанією та Марокко (1844 р.).

Однак офіційного характеру медіація набула у 70-х роках в США. В той час економіці та правосуддю Сполучених Штатів загрожував параліч. Багато років очікування судових рішень у судах та дуже високі витрати загрожували ефективному функціонуванню держави. Тому був запроваджений пілотний проект, який отримав назву «Альтернативні способи вирішення конфліктів». Під цим розумілися формалізовані процедури, за яких третя сторона (але не суд) допомагає сторонам конфлікту вирішити його та укласти угоду. Результати цих процедур виявилися настільки ефективними, що вони були введені в американську судову систему.

Багато експертів вважають, що без запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів економіка США сьогодні була б паралізована. На сьогодні понад 90% спорів у США вирішуються шляхом медіації та інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Понад 2000 юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Компанії часто включають у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто обов'язкову процедуру перед направленням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, які нерідко вирішуються роками.

Медіація та інші позасудові способи розв'язання спорів є успішними і в Європейському Союзі, який видав кілька законодавчих актів, що рекомендують альтернативні способи вирішення спорів для держав-членів ЄС, включаючи медіацію, яка заслужила звання «королеви» у даній сфері. У Європі кількість новостворених організацій, що беруть участь у проведенні та просуванні медіації, постійно зростає, через освітні програми у професійних, студентських та інших спільнотах вона стає все більш популярною.

Спроби сформулювати загальноправильне визначення терміна «медіація» натикаються на різноманітні труднощі, які пов'язані з існуванням різних моделей медіації, її цілей і функцій. Проблематичним є визначення ролі медіатора, зокрема, який його ступінь участі у прийнятті рішення, встановлення відповідальності сторін за виконання прийнятого рішення тощо. Та все ж зміст терміна «медіація» знаходить своє відображення у наукових доробках вчених та у законах іноземних держав. Так, В. Мотиль зазначає, що під медіацією слід розуміти структурований конфіденційний процес, в якому сторони добровільно, за допомогою одного або декількох медіаторів на взаємній основі прагнуть вирішити конфлікт [6, с. 46]. Евеліна Ястжебська під «медіацією» розуміє можливість конфлікуючих сторін за допомогою нейтрального, неупередженого і компетентного медіатора досягти згоди [9, с. 165]. Г. Єрмоєнко вважає, що медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів [2].

У ст. 1 Закону Румунії «Про медіацію та організацію професії медіатора» встановлено, що медіація є додатковим способом урегулювання конфліктів шляхом примирення за допомогою третьої особи, яка має спеціалізацію медіатора, в умовах нейтральності, справедливості та конфіденційності. Відповідно до законодавства США, медіація – це процес, у якому посередник полегшує спілкування та переговори між сторонами, щоб допомогти досягти добровільної згоди щодо їх спору [4, с. 25]. Схоже визначення поняття дається і у проекті Закону України «Про медіацію»: медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [1].

Отже, під терміном «медіація» розуміємо процес, у ході якого конфлікуючі сторони за допомогою незалежного посередника з'ясовують суть спору, шукають можливі шляхи його вирішення та обирають найбільш підходящий шлях для обох сторін.

Є. Носирєва, аналізуючи американський досвід застосування посередництва при вирішенні спорів, виділяє три основні риси, що відображають його сутність:

- активна роль в посередництві належить сторонам, які ведуть переговори і за їх результатами приходять до взаємовигідної угоди;
- посередник не прирівнюється до сторін, він займає особливе положення, лише допомагаючи сторонам самим вести переговори і досягати угоди;
- посередник не має повноважень примушувати сторони до досягнення угоди і виносити власне рішення щодо спору [7, с. 74–75].

Очевидним є той факт, що надзвичайно велику роль у досягненні згоди між сторонами відіграє медіатор, адже саме він спрямовує переговори у необхідне русло, тим самим підводячи сторони до спільного рішення. Тому необхідно з'ясувати, хто може бути медіатором та якими якостями він повинен володіти.

В Австрії, наприклад, професійним медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має встановлену законом професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та уклала договір страхування цивільної відповідальності. В Албанії медіатором може бути особа, яка має диплом про отримання університетської освіти, досягла 25 років, закінчила курси професійної підготовки, має ліцензію, зареєстрована в реєстрі медіаторів і щодо неї відсутній обвинувальний вирок за вчинення умисного злочину. У Росії на непрофесійній основі повноваження медіатора можуть здійснювати особи з 18 років, які мають повну цивільну дієздатність та не мають судимості, а на професійній основі – особи з 25 років, які мають вищу освіту й отримали додаткову професійну освіту у сфері медіації [4, с. 26–27].

Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію», медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі, не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам [1].

З впевненістю можна сказати, що хороший посередник є посередником, чиї зусилля приносять результати, який працює морально та відповідно до правил медіації. Досвідчений медіатор повинен так

керувати діалогом між конфліктуючими сторонами, щоб розмова була конструктивною, не відхилятися від теми, пов'язаної з суперечкою і наближати сторони до досягнення порозуміння. Посередник повинен, насамперед, правильно визначити суть суперечки та очікування сторін, що є ключем до розв'язання спору. Медіатор також реалізовує соціальні цілі розуміння того, що кожному проблему і конфлікт можна вирішити за допомогою добре продуманого діалогу, який, в свою чергу, допомагає створити «відкрите суспільство».

Деякі завдання посередника вимагають належних міжособистісних навичок, інші – гарної пам'яті, легкості обробки даних та гнучкості мислення, а також інших навичок. Таким чином, для належного виконання своєї роботи медіатор повинен володіти наступними рисами: вміння слухати, здобуття довіри, вміння подати інформацію, належне використання гумору, відкритість, толерантність, готовність допомогти, організованість. Емоційна зрілість та стабільність також важливі, оскільки було б важко працювати з посередником, який не справляється зі своїми проблемами.

Медіатор наділений визначеним обсягом процесуальних повноважень. Він не має права ні судити, ні примиряти, ні робити висновків, ні давати оцінок. Медіатор також не повинен представляти сторонам проекти вирішення їхньої проблеми, він лише супроводжує сторони на шляху усунення конфлікту. Сторони повинні ліквідувати конфлікт самі в рамках їх власної позиції, в такому разі вони зберігають за собою високий ступінь автономії. Це веде до високої переконаності в правильності результатів переговорів [3, с. 6].

Вихідні ідеї, положення та засади, якими керуються учасники медіації, називаються принципами медіації. Базовими принципами медіації є:

1) добровільність – розуміється як відсутність примусу ззовні. О. Кармаза виділяє такі аспекти добровільності в процесі медіації:

- заборона будь-якого тиску на сторони медіації з метою проведення чи припинення процесу медіації;
- прийняття рішення про початок, зупинення та закінчення процесу медіації лише за взаємною згодою сторін медіації, його відображення в договорі медіації;

- самостійність (на власний розсуд і за взаємною згодою) сторін організувати процедуру медіації, зокрема, обирати медіатора, на власний розсуд розпоряджатись своїми матеріальними й процесуальними правами, встановлювати, зменшувати чи збільшувати розміри вимог, визначати коло обговорюваних питань (тем) щодо врегулювання спору [4, с. 25].

2) неупередженість медіатора – медіатор повинен бути рівноправним союзником обох сторін суперечки. Медіатор не може виявляти симпатію до однієї з сторін чи керуватися почуттям жалю.

3) конфіденційність медіації – цей принцип гарантує учасникам посередництва почуття безпеки щодо нерозголошення суті спору. У п. 1 ст. 8 проекту Закону України «Про медіацію» зазначається, що інформація щодо медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації письмово не домовилися про інше [1].

4) рівність сторін – цей принцип означає, що сторони мають однакові права та обов'язки і виключається дискримінація за будь-якими ознаками або надання певних преференцій.

В медіації можна виділити чотири етапи, проте на противагу судовому процесу ці етапи не мають строгих процесуальних меж, а є більш гнучкими. Етапи різняться в залежності від роду спору, культурних особливостей сторін тощо. Першим етапом є приготування до медіації або попередній етап. На цьому етапі сторони звертаються до медіатора та викладають йому суть конфлікту. З'ясувавши суть справи, медіатор приймає рішення щодо можливості вирішення спору шляхом медіації. Якщо рішення позитивне, то медіатор вирішує питання про залучення до процесу інших осіб, яких стосується ця справа, а також вирішуються організаційні питання (дата і місце зустрічі, винагорода тощо).

Другим етапом є відкриття медіації, тобто перше спільне засідання усіх учасників процесу. На даному етапі характерний монолог медіатора, який пояснює клієнтам структуру процесу медіації та її принципи, а також визначає свою роль та повноваження в процесі. На цьому етапі посередник налагоджує довірливі стосунки із клієнтами та мотивує їх на плідну дискусію, що має стати підґрунтям для подальшої роботи.

Наступний етап – переговори – є основним і найважливішим етапом. Сторони представляють власне бачення конфлікту, можливості його вирішення, зазвичай такі виступи дуже емоційні. Медіатор, вислухавши кожен із сторін, повторяє їхні позиції, які в разі необхідності сторони уточнюють. Озвучена медіатором версія, за суттю, звільняється від суб'єктивізму, який присутній у разі її викладення протилежною стороною. Медіатор так повинен подати інформацію, щоб сторони зрозуміли, що у їхньому спорі існують точки дотику і, як результат, має зав'язатися діалог. Під час ведення переговорів сторони можуть проявляти різноманітні емоції (гнів, агресію, розчарування, зухвалість, смуток тощо) і завданням медіатора є здійснення контролю і управління в такій ситуації. У випадку, якщо сторони знайшли спільне рішення, що задовольняє інтереси усіх, то медіатор ініціює перехід до наступного етапу.

Суть четвертого етапу медіації полягає у тому, що медіатор аналізує прийняте сторонами рішення та з'ясовує, чи розуміють вони правові наслідки, що наступлять у такому випадку. Сторони можуть додатково проконсультуватися із своїм юристом. Якщо ж рішення сторін остаточне, то медіатор готує договір, який має бути чітким та простим для розуміння. У договорі сторони можуть закріпити положення, згідно з яким через певний проміжок часу вони повинні зустрітися з медіатором для перевірки виконання договору.

Висновки. Інститут медіації є позитивним явищем і закріплення його на законодавчому рівні в Україні скоротить тривалість розгляду цивільних, господарських, сімейних та трудових справ, зменшаться видатки на судочинство із державного бюджету, суттєво зменшиться завантаженість суддів.

Для ілюстрації переваг медіації О. Кільдюшкіна наводить наступну статистику:

– в США 95% справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду;
– в Німеччині 90% медіацій завершуються мировою угодою (для Нижньої Саксонії такий показник дорівнює 97%);

– у Великобританії показник результативності медіації становить 90–95%;

– загальноєвропейський показник результативності медіації – 40–80% [5, с. 130].

Однак впровадження медіації в правову систему України супроводжується низкою проблем, зокрема, низька правова культура населення та несприйняття нової послуги як альтернативи традиційному судочинству, відсутність законодавчого врегулювання та фінансової підтримки, проблема вибору кваліфікованого медіатора тощо. Отож, лише спільна робота науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медіації здатна подолати зазначені проблеми та сприяти становленню інституту медіації в Україні.

Список використаної літератури

1. Про медіацію : проект Закону України № 3665 від 17 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Єрмоєнко Г. Медіація як спосіб вирішення спорів / Г. Єрмоєнко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://innovations.com.ua/uk/interview/6/39/374>.
3. Зимовская О. А. Механизмы урегулирования конфликтов и разрешения споров в условиях саморегулирования строительной деятельности: лекция / О. А. Зимовская. – Архангельск : Граница, 2008. – 38 с.
4. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку / О. Кармаза // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 24–28.
5. Кільдюшкіна О. Передумови впровадження медіації в Україні [Електронний ресурс / О. Кільдюшкіна // Все для юриста. – 2010. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files//Kildyushkina.pdf>.
6. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні [Електронний ресурс] / В. Мотиль // Юридична Україна. – 2014. – Режим доступу : http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/urykr_2014_11_9.pdf.
7. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США / Е. И. Носырева. – М. : Издательский дом «Городец», 2005. – 319 с.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
9. Jastrzębska E. Mediacja jako metoda rozwiązywania konfliktów. Mediacja w sprawach rodzinnych i opiekuńczych [Електронний ресурс] / Ewelina Jastrzębska // Kwartalnik naukowy. – 2014. – Режим доступу : <file:///E:/%D0%AE%D0%A4%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/13Jastrzebska.pdf>.
10. Kordasiewicz S. Historyczna i międzynarodowa perspektywa mediacji / S.Kordasiewicz // W: E.Gmurzyńska, R.Morka (red.), Mediacje. Teorie i praktyka. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business. – 2009. – S. 31 – 49.

Стаття надійшла до редакції 18.10.2017.

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

«ГЕНОЦИДНА» ІНТЕРПРЕТАЦІЯ УКРАЇНСЬКО-ПОЛЬСЬКИХ ВЗАЄМИН В 1943–1944 РОКАХ У ВІЗІЯХ СУЧАСНИХ ДОСЛІДНИКІВ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Висвітлено причини українсько-польського протистояння в один з найкритичніший періодів їх взаємовідносин з урахуванням напрацювань сучасної вітчизняної історіографії. Здійснено історико-правовий аналіз окремих сегментів «геноцидної» інтерпретації трагічних українсько-польських взаємин в 1943–1944 роках та їх вплив на сучасні взаємини обох сусідніх держав.

Ключові слова: геноцид, етнічні чистки, національно-визвольна боротьба, Армія Крайова, ОУН(б), УПА, історіографія.

Ухач В.

«Геноцидная» интерпретация украинско-польских отношений в 1943-1944 годах у зрениях современных исследователей (историко-правовой аспект)

Освещены причины украинско-польского противостояния в один з наиболее критических периодов их взаимоотношений с учетом наработок современной отечественной историографии. Осуществлен историко-правовой анализ отдельных сегментов «геноцидной» интерпретации трагических украинско-польских отношений в 1943–1944 годах и их влияние на современные отношения обеих соседних государств.

Ключевые слова: геноцид, этнические чистки, национально-освободительная борьба, Армия Крайова, ОУН(б), УПА, историография.

Ukhach V.

«Genocide» interpretation of Ukrainian-Polish relations in 1943-1944 in the visions of modern scholars (historical and legal aspect)

Taking into account the development of modern national historiography, the reasons of the Ukrainian-Polish confrontation are highlighted in one of the most critical periods of their interrelations. The historical and legal analysis of separate segments of the «genocidal» interpretation of the tragic Ukrainian-Polish relations in 1943-1944 and their influence on the modern relations between the two neighboring states is carried out.

Keywords: genocide, ethnic cleansing, war of national liberation, Krajova Army, OUN (b), UIA, historiography.

Постановка проблеми. Об'єктивна оцінка минулого є суттєвим чинником дієвого впливу на сучасні реалії та перспективи подальшого розвитку суспільства та держави. Українсько-польські взаємини періоду Другої світової війни і сьогодні є не тільки предметом емоційних наукових дискусій, а й елементом наростання ідеологічного та політичного протистояння [1], слугують перманентному наростанню напруги у взаємних стосунках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В останні два десятиріччя в Україні склалася потужна історіографічна традиція наукового осмислення українсько-польських відносин, зокрема періоду Другої світової війни і Волинських подій як їх епіцентру [2, с. 10]. Українські фахівці в переважній більшості в оцінці важких сторінок історичного минулого прагнуть уникати однобоких оцінок, спекуляцій, а пануючим став підхід комплексності причин українсько-польського протистояння – територіальних, політичних, етнічних, соціальних, мілітарних [3].

З когорти авторитетних дослідників заявленої наукової теми слід виокремити І. Галайчука, Р. Грицьківа, І. Ільюшину, Л. Зашкільняка, О. Каліщук, О. Лисенка, О. Морозову, І. Мищака, О. Марущенко, А. Олещука, В. Солдатенка, Я. Антонюка, О. Сухого, В. Ухача, І. Цепенду, С. Шишелу [4].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Рішення Сейму Польської республіки, зокрема постанова від 22 липня 2016 р. «Щодо вшанування пам'яті жертв геноциду, вчиненого українськими націоналістами проти громадян II Речі Посполитої у 1943–1945 роках» [5], юридичні новотвори на кшталт «етнічні чистки з ознаками геноциду» [6], не тільки не сприяють формуванню об'єктивної

картини трагічних подій, а лише до утвердження значної частини обох суспільств на позиціях, давно ustalених під впливом стійких стереотипів [6], які суттєво впливають на формування конфлікту [7, с. 42]. На думку Л. Зашкільняка, головним підсумком 13 семінарів (1997–2008 рр.) «став образ політичного і воєнного зіткнення («конфлікту», «війни») двох *рівноправних* сторін – польського руху опору і українського національно-визвольного руху» [8]. І це, як зазначає львівський науковець, будучи вагомим досягненням науковців обох країн, могло стати спільним знаменником для завершення дискусії на суспільно-політичному рівні, застосувавши християнську засаду «вибачаємо і просимо вибачення» [8].

Мета статті. Здійснити (з врахуванням напрацювань сучасної вітчизняної історіографії) історико-правовий аналіз причин протистояння, окремих сегментів «геноцидної» інтерпретації трагічних українсько-польських взаємин в 1942–1944 рр. та їх вплив на сучасні взаємини обох сусідніх держав.

Виклад основного матеріалу. 3-поміж причин протистояння сучасні українські вчені виокремлюють:

1) драматичну історію українського і польського народів у XVI–XVIII ст., що залишала у свідомості багатьох поколінь задавлені [9, с. 160], проте не забуті взаємні кривди та почуття соціальної несправедливості [3];

2) досвід та історичні уроки програної українцями війни з Польщею 1918–1919 рр., закарбування у пам'яті, що Друга Річ Посполита була головною перепоною до омріяної незалежності [9, с. 160];

3) «національну політику Другої Речі Посполитої на східних територіях, що ґрунтувалася на засадах націоналізму та усунення інших національностей від участі в державному і громадському житті (справа автономії на самоврядування, проблема земельної реформи, освітня політика, порушення громадянських прав і свобод, репресії проти українців)» [9, с. 160].

На думку В. В'ятровича, саме перебільшена кількість нападів на польські села стала *хибним висновком*, з якого зроблено висновок про масштабну антипольську операцію «генеральний антипольський наступ», який разом із «наказом», надавав антипольським виступам чітко продуманого характеру *масштабної етнічної чистки* [10, с. 33–34].

У цьому контексті сучасна вітчизняна історіографія не могла оминати і ще одного дискусійного питання – «чи можна характеризувати антипольську акцію УПА як геноцид польського народу «кресів» [6]. По-перше, в останні роки помітна політизація та радикалізація в оцінках жорстокого і трагічного українсько-польського збройного протистояння. По-друге, за останнє десятиліття значна частина польських істориків та польського суспільства «дрейфувала» в бік інтерпретації подій 1943 р. на Волині як геноциду польського народу. Яскравим прикладом зміни суспільного дискурсу сусідньої держави стали неоднозначні постанови обох палат польського парламенту, «...маніпулювання цифрами, юридичні новотвори на кшталт «етнічні чистки з ознаками геноциду» [6]. У 2016 р. рішенням Сейму і Сенату Республіки Польща відбулося закріплення на законодавчому рівні кваліфікації дій ОУН і УПА в роки Другої світової війни на Волині як «геноциду» польської людності. А. Козицький зазначає, що «законодавчий орган Третьої Речі Посполитої ніколи не приймав актів, котрі б оголошували геноцидом політику Третього Рейху супроти окупованої під час Другої світової війни Польщі. Так само обережно польські парламентарі поведуться й щодо Росії країни, котра є правонаступницею Радянського Союзу. У прийнятій 14 липня 2009 р. ухвалі Сейму Речі Посполитої з нагоди вшанування пам'яті більш, ніж тис. поляків, розстріляних більшовиками у рамках Польської операції НКВС 1937–1938 рр., визначення «геноцид» взагалі було відсутнє. У наступній ухвалі від 31 серпня 2012 р. масове винищення поляків на території СРСР уже названо «геноцидом», але не висловлено жодного осуду винуватців цього злочину» [11, с. 19–20]. Поділяємо тривогу вітчизняних науковців, що рішення обох палат законодавчого органу сусідньої держави містять загрозу перекреслити позитивні напрацювання в царині дослідження непростих сторінок нашої спільної історії, здобуті на паритетних засадах в рамках міждержавних наукових семінарів «Україна-Польща: важкі питання» [12, с. 141]. Більшість українських науковців не поділяє такої інтерпретації дій суб'єктів українського національно-визвольного руху (зокрема ОУН(б), УПА, виступає проти спроб кваліфікувати анти польську акцію ОУН і УПА як «геноцид-атрох», тобто особливо жорстокий геноцид, який за всіма показниками перевищував гітлерівський, і сталінський [11, с. 21]. По-третє, заслуговує на увагу позиція І. Патриляка, який зазначає, що в сучасній демократичній Польщі реалізується план з конструювання класичної «індустрії геноциду», яка покликана стати одним з наріжних каменів колективної пам'яті поляків» [6] (зокрема, фільм «Волинь», що вийшов у широкий прокат). Вітчизняні науковці слушно наголошують, що українська влада знову зіграла «другим номером», що свідчить про явний програш української дипломатії та вітчизняного політикуму [13].

Доводиться констатувати недалекоглядність та неефективність роботи аналітичних структур спеціальних служб та державних інституцій, які призвели до програшу Україною чергової інформаційної війни [6].

Відомі ключові постулати польської сторони щодо «геноцидної» інтерпретації Волинських подій 1943 р. умисне збурення українськими націоналістами, головними винуватцями масового винищення поляків буцімто мирних українсько-польських відносин міжвоєнного періоду; відмежування особливостей українсько-польського співжиття міжвоєнного періоду від подій на Волині; існування в керівних проводах націоналістичного підпілля та повстанської армії «детального плану винищення мирного польського населення на Волині та Галичині» [11, с. 21]. Прикро, що польські дослідники в оцінці Волинських подій 1943 р. не охоче звертаються до напрацювань із сфери методології та теорії вивчення геноциду.

Крім суто юридично-правової оцінки геноциду, існує ще й низка інших обставин, котрі впливають на кваліфікацію цього злочину та його інтерпретацію. До таких обставин-ознак належать: беззахисність жертв, суттєва перевага однієї зі сторін конфлікту в силі, організованості, можливостях координувати свої дії та забезпечувати їх «інформаційний супровід», а згодом приховати сліди вчинення злочину. Такої всебічної переваги у силах неможливо досягнути без використання державного апарату. Всі випадки юридично визнаного на міжнародному рівні геноциду здійснили винятково представники державної влади. Головні дослідники теорії геноциду (Пітер Н. Дрост, Франц Фанон, Робер Жулен, Ірвінг Луїс Горовіц, Гелен Фейн, Тоні Барта, Ісидор Велліман, Майкл Домбковський, Генрі Гуттенбах та ін.) дотримувалися думки, що геноцид може організувати і провести тільки держава. Перша книга, із котрої почалося теоретичне вивчення явища геноциду, мала символічну назву «Злочин держави» (The Crime of State). Її автор – голландський професор права Пітер Н. Дрост твердив, що геноцид є винятково державним злочином [11, с. 22].

Юридична оцінка «етнічних чищень» залишається неоднозначною. 18 грудня 1992 р. ООН прийняла резолюцію, у котрій «етнічні чищення» були названі «формою геноциду». Втім, надалі ООН вже не об'єднувала ці два поняття, а головний судовий орган ООН, яким є Міжнародний суд у Гаазі, у своєму рішенні від 26 лютого 2007 р. у справі Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії став на позицію, згідно з якою «етнічне чищення» не є рівнозначне актові геноциду. Міжнародний суд підтвердив рішення міжнародного трибуналу до справ колишньої Югославії про кваліфікацію масового винищення сербами мусульман у м. Сребреница як вияву геноциду, але зняв із Сербії та Чорногорії звинувачення у організації геноциду на території Боснії та Герцеговини під час Балканської війни 1992–1995 рр., зокрема й у формі «етнічних чищень». А правники та політики притримуються думки, що «етнічне чищення» навіть із найгіршими наслідками не можна трактувати як вияв геноциду [11, с. 24].

«Не існувало в минулому і немає нині держави, – зазначають в Експертній думці щодо Волинських подій 1943 року Г. Боряк та О. Лисенко, – якій можна було б висувати звинувачення в геноциді» [13]. Зважаючи на факт припинення існування Другої Речі Посполитої (навіть якщо не 1939, а в 1945 роках як вважає більшість польських істориків), то тоді «Волинська трагедія може кваліфікуватися як *громадянський конфлікт або громадянська війна*». По-друге, не витримує критики теза про «цілковиту безоборонність знищуваних (поляків – Авт.)» [6]. По-третє, «в історії не відомі випадки, коли між стороною, яка здійснює геноцид, і населенням проти якого він ведеться, велися переговори» [6], а вони, як і перемир'я, мали місце між українськими і польськими політичними підпільними проводами. По-четверте, українські фахівці (Я. Дашкевич, І. Патриляк, А. Козицький) наголошують, що боротьба українців проти польської присутності на українських землях Волині мала яскраві риси антиколоніального виступу [11, с. 23], «йшла національно-визвольна війна» [14]. Як зазначає І. Патриляк, «у світовій практиці антиколоніальні війни (які супроводжувалися вигнанням колишньої панівної нації з колонії) не розглядаються як геноцид. Важко, скажімо, уявити формулювання «геноцид французького народу, який здійснили алжирські сепаратисти», або «геноцид бельгійців у Конго. Бо одразу виникає запитання, а що ті бельгійці чи французи робили в Африці?» [6].

Таким чином, більшість українських істориків не поділяє позиції визнати Волинські події 1943 р. актом геноциду.

Вітчизняні науковці (Д. Веденєєв, Г. Боряк, О. Лисенко) в контексті тривожної радикалізації політичної та суспільно-інформаційної позиції польської сторони (які особливо загострюються при кожній черговій річниці українсько-польського протистояння) пропонують перелік комплексних заходів покликаних забезпечити гуманітарну безпеку України [15, с. 17–18]. З-поміж них: 1) створення постійної міжпарламентської комісії/групи України та Польщі з метою «моніторингу політичної ситуації та вироблення

інструментів її дерадикалізації» [13]; 2) сформувати постійну робочу групу науковців (істориків, правників, демографів та ін.), яка при належному фінансовому забезпеченні могла б комплексно досліджувати українсько-польські взаємини, надати нового імпульсу відновленому українсько-польському діалогу; 3) «забезпечити ретельну наукову експертизу усіх проектів та ініціатив у руслі державної політики пам'яті» [3]; 4) значно ширше висвітлювати цю проблематику в освітній (запровадження спецкурсів, освітніх програм) та інформаційно-художніх сферах; 5) «роз'яснювати зміст провідних інформаційно-психологічних, етнополітичних методів і прийомів, котрі застосовуються для руйнації національної пам'яті» [15]; 6) професійно протидіяти фальсифікації, використанню спекулятивних прийомів інтерпретації матеріалу, намаганням дискредитувати історичну спадщину українців в контексті українсько-польського конфлікту [15].

Висновки. Таким чином, проведений аналіз (заявлених наукових аспектів) сучасною вітчизняною історіографією українсько-польських взаємин періоду 1942–1944 рр. дає підстави для таких узагальнень.

По-перше, за останнє десятиріччя сучасна українська історіографія здійснила вагомий поступ у концептуально-теоретичному, документальному й історіографічному осмисленні й напрацюванні багатьох аспектів заявленої наукової теми [16, с. 34].

По-друге, в історіографіях обох країн виокремлюється ряд наукових напрямів, які по-різному інтерпретують тогочасні події, а тому очевидно «не має підстав говорити про «українське» та «польське» бачення проблеми» [17, с. 462]. Все ж в українській історіографії в науковій інтерпретації однієї із ключових дослідницьких тем українсько-польського протистояння, а саме його причин, можна говорити про усталений єдиний висновок: «це був комплекс чинників суспільно-політичного та соціально-економічного характеру» [18, с. 24].

По-третє, як зазначає І. Патриляк, українсько-польський конфлікт був «... типовою антиколоніальною війною українців проти «малої» імперіалістичної держави, якою була міжвоєнна Польща» [6], і яку польський еміграційний державний і підпільний політичні проводи прагнули реанімувати та унормувати після війни на західноукраїнських землях.

По-четверте, історіографічний аналіз переконує, що генеральною методологічною лінією у дослідженнях численних наукових питань є «широкий науковий контекст, відмова від комплексу провини однієї із сторін» [19, с. 14]. З порядку денного перед сучасними вітчизняними науковцями, «не знято питання подальшої наполегливої дослідницької праці, з використанням новітніх, методологічних міждисциплінарних підходів «над збором та аналізом джерельного і фактографічного матеріалу, його аналітичного осмислення, підготовки системних, монографічного характеру історичних досліджень, побудованих на принципах науковості й академічної об'єктивності, позбавлених кон'юктури сьогодення, спрощеності та однобічності, безапеляційності й поверховості, базованих на ґрунтовному вивченні архівних і друкованих джерел різного походження, на використанні всієї сукупності фактів, не уникаючи і суперечливих» [16, с. 35].

Святий Іван Павло II зазначав, що завдяки очищенню історичної пам'яті всі повинні бути готові ставити вище те, що єднає, аніж те, що ділить, щоб разом будувати майбутнє засноване на взаємній повазі, братерській співпраці та справжній солідарності. Хочеться вірити, що ці справді глибинні слова Святого Христової Церкви будуть для кожного, хто намагається оцінювати українсько-польські стосунки, мірилом пошуку правди (якою б гіркою вона не була), а не риторичною фразеологією в намаганні «прикрасити» власні, часто повні суперечливості, нетерпеливості слова і дії.

Список використаної літератури

1. Солдатенко В. До з'ясування причин Волинської трагедії 1943–1944 рр.: сучасний укр. історіогр. дискурс [Електронний ресурс] / В. Солдатенко, Я. Антонюк. – Режим доступу : <http://www.uk.x-pdf.ru/5istoriya/1887908-1-do-zyasuvannya-prichin-volinskoj-tragedii-1943-1944-rr-suchasniy-ukrainskiy-istoriografichniy-diskurs-krajsko-pol.php>.
2. Марущенко О. В. Українсько-польський конфлікт 1943 р. на Волині у вітчизняних інтерпретаціях / О. В. Марущенко // Вісник Черкаського національного університету. – 2014. – № 35(328). – С. 10. – (Сер. «Історичні науки»).
3. Кучерена М. Причини, хід та наслідки українсько-польського конфлікту на Волині в роки Другої світової війни / М. Кучерена [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://history.org.ua/JournALL/kraj/kraj_2013_3/7.pdf.

4. Грицьків Р. Історіографічне значення матеріалів міжнародних семінарів «Україна – Польща: важкі питання» у дослідженні історії УПА періоду Другої світової війни / Р. Грицьків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.cdvr.org.ua.
5. Льюшин І. Актуальні проблеми методології та історіографія українсько-польських відносин ХХ століття / І. Льюшин // Проблеми історії України: факти, судження, пошуки. – 2007. – Вип. 16. – С. 395–405.
6. Зашкільняк Л. До генези українсько-польського конфлікту у ХХ столітті / Л. Зашкільняк // Україна-Польща: історична спадщина і суспільна свідомість: зб. наук. праць. – 2010–2011. – Вип. 3–4. – С. 22–42.
7. Каліщук О. М. Українське та польське державотворення і міжнаціональний конфлікт у роки Другої світової війни: історіографічний аспект / О. М. Каліщук // Держава і армія. – 2010. – № 670. – С. 159–166.
8. Ухач В. З. Сучасна вітчизняна історіографія Волинської трагедії 1943 року / В. З. Ухач // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – 2014. – Вип. 40. – С. 229–233.
9. Гриневич Т. Історія, яка об'єднує та ділить [Електронний ресурс] / Т. Гриневич. – Режим доступу : <http://sn.kspu.edu/index.php/sn/article/viewFile/171/143>.
10. Патриляк І. К. Українсько-польський збройний конфлікт у роки Другої світової війни. Спроба синтетичного погляду [Електронний ресурс] / І. К. Патриляк. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?...
11. Удод О. Трагічні події на Волині: суспільні рефлексії та історична пам'ять / О. Удод // Краєзнавство. – 2013. – № 3. – С. 42–45.
12. Зашкільняк Л. Огляд проблем спільної (важкої) історії українців і поляків ХХ століття [Електронний ресурс] / Л. Зашкільняк. – Режим доступу : <http://www.memory.gov.ua/news/oglyad-problem-spilnoi-vazhkoj-istorii-ukraintsiv-i-polyakiv-khkh-stolittya>.
13. Каліщук О. М. Українське та польське державотворення і міжнаціональний конфлікт у роки Другої світової війни: історіографічний аспект / О. М. Каліщук // Держава і армія. – 2010. – № 670. – С. 160.
14. В'ятрович В. 11.07.1943: трагедія і спекуляції. Волинська трагедія: через історію до порозуміння : матер. Всеукраїнської наук. конф., м. Луцьк (19–20 червня 2013 року); уклад. Анатолій Швай. – Луцьк : Східноєвропейський університет ім. Л. Українки, 2013. – С. 33–34.
15. Козицький А. Волинські події 1943 р.: невдала спроба «гененоцидної інтерпретації» : Волинська трагедія: через історію до порозуміння : матер. Всеукраїнської наук. конф., м. Луцьк. (19–20 червня 2013 року) ; уклад. Анатолій Швай. – Луцьк : Східноєвропейський університет ім. Л. Українки, 2013. – С. 19–24.
16. Марущенко О. «Геноцидна» інтерпретація Волинської трагедії 1943 р.: українська відповідь : матер. ІV Всеукраїнської наук. конф. «Проблеми дослідження українського визвольного руху ХХ ст. (до 75-річчя Польської Січі та 95-річчя Другого зимового походу)» / за заг. ред. проф. Г. М. Стародубець. – Житомир : «Полісся», 2016. – С. 141–144.
17. Боряк Г. Волинська трагедія 1943 р. : історичний, правовий та політичний виміри в контексті рішення Польського Сейму. Експертна думка. [Електронний ресурс]. / Г. Боряк., О. Лисенко. – Режим доступу : history.org.ua/uk/post/6.
18. Дашкевич Я. Третій фронт у міжнародній грі в минулому і тепер [Електронний ресурс]. / Я. Дашкевич. – Режим доступу : http://chtyvo.org.ua/authors/Dashkevych_Yaroslav/Tretii_front_u_mizhnarodnii_hri_u_tynulomu_i_teper/.
19. Веденєєв Д. Гуманітарна безпека України та «історичний чинник» конфліктогенності в українсько-польських відносинах : Волинська трагедія: через історію до порозуміння: матер. Всеукраїнської наук. конф., м. Луцьк (19–20 червня 2013 року) / уклад. Анатолій Швай. – Луцьк : Східноєвропейський університет ім. Л. Українки, 2013. – С. 10–19.
20. Марущенко О. Сучасна вітчизняна історіографія Волинських подій 1943 року: проблеми і перспективи досліджень // Сторінки воєнної історії України: зб. наук. ст. / відп. ред. В. А. Смолій. – К., 2008. – Вип. 11. – С. 43–44.
21. Сучасна вітчизняна історіографія Волинської трагедії 1943 року [Електронний ресурс]. / В. З. Ухач – Режим доступу : http://istznu.org/dc/file.php?host_id=1&path=/page/issues/40/44.pdf.

22. Мищак І. Сучасна українська та польська історіографія про Волинську трагедію 1943 року / І. Мищак // *Історіографічні дослідження в Україні*. – 2008. – Вип. 18. – С. 462.
23. Каліщук О. М. Українсько-польське протистояння на Волині та в Галичині у роки Другої світової війни: науковий та суспільний дискурси: автореф. дис. д. і. н.: 07.00.01 / О. М. Каліщук. – Львів : НАН України, Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознавства, 2013. – С. 24.
24. Каліщук О. М. Українське та польське державотворення і міжнаціональний конфлікт у роки Другої світової війни: історіографічний аспект / О. М. Каліщук // *Держава і армія*. – 2010. – № 670. – С. 165.
25. Лисенко О. Деякі методологічні аспекти дослідження національної політики сталінського і гітлерівського режимів у період Другої світової війни / *Друга світова війна і доля народів України: матер. Всеукраїнської наук. конф.* / О. Лисенко. – К., 2005. – С. 14.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2017.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.

УДК 347.77(045)

Євген Годованик,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЯК КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Висвітлено проблеми визначення якості та ефективності правотворчості як базового способу створення правових норм у сучасних європейських правових системах, що забезпечує їх нормальне функціонування.

Проаналізовано найважливіші методологічні підходи до змісту законотворчої діяльності у сучасних умовах суспільно-правового розвитку.

Ключові слова: *правова норма, правова система, правотворчість, ефективність, якість.*

Годованик Е.

Эффективность правотворчества как категория современного европейского конституционализма.

Осветлено проблемы определения качества и эффективности правотворчества как базового способа создания правовых норм в современных европейских правовых системах, который обеспечивает их нормальное функционирование.

Проанализировано важнейшие методологические подходы к содержанию законотворческой деятельности в современных условиях общественно-правового развития.

Ключевые слова: *правовая норма, правовая система, правотворчество, эффективность, качество.*

Hodovanyk Ye.

The efficiency of lawmaking in modern european constitutionalism.

This article is devoted to the problems of determining the quality and effectiveness of lawmaking as a basic way of creating law in modern legal systems that ensure proper operation.

The author analyzes the major methodological approaches to the content of legislative activity in modern conditions of social and legal development.

Keywords: *legal provision, the legal system, legislation, efficiency, quality.*

Постановка проблеми. Комплексне теоретико-правове дослідження категорії «ефективність правотворчості» у контексті об'єктивно існуючих філософських, соціально-економічних, політичних, культурно-духовних, юридичних особливостей функціонування сучасних правових систем передбачає проведення фундаментального концептуально-методологічного аналізу сутності та змісту законотворчості як основного способу змістовного наповнення правової системи суспільства нормативно-правовими актами з метою формування загальної характеристики її найважливіших якісних показників у діалектичній єдності з іншими чинниками ефективного функціонування національної правової системи в умовах правової глобалізації.

Для побудови сучасної моделі розуміння сутності законотворчості як основного способу правового регулювання суспільних відносин необхідно з'ясувати та скласти доктринальне уявлення про декілька

аспектів змісту законотворчої діяльності, виходячи з загальних підходів до права як нормативної, системної, формально визначеної системи певних соціальних правил поведінки, створених для абсолютного кола адресатів та закону як джерела права з вищою юридичною силою в просторових межах національної правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем якості та ефективності нормотворчої, зокрема, законотворчої діяльності присвячено праці таких видатних вітчизняних й зарубіжних науковців, як: С. С. Алексєєв, М. О. Баймуратов, О. В. Богачова, С. В. Богачов, Л. Д. Воеводін, Ю. О. Волошин, Л. Дюгі, Л. І. Заморська, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, К. Корсгаард, В. В. Лазарєв, А. Пінер, П. М. Рабинович, С. Г. Стеценко, В. Л. Федоренко, Ю. С. Шемшученко та ін.

Водночас дослідження науковців не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності та якості правотворчості як результату законотворчого процесу у сучасних умовах розвитку європейського конституціоналізму, у тому числі – з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну ефективність та дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, особливо, зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його становлення та розвитку.

Метою статті є формулювання належних теоретико-методологічних підходів до визначення параметрів ефективності та якості правотворчості у сучасних правових державах, зокрема тих, що обґрунтовано відносяться до стандартизованої концептуальної європейської моделі конституціоналізму та парламентаризму.

Виклад основного матеріалу. В сучасних правових державах ефективним та якісним може бути виключно правовий закон, який відповідає загальному стану суспільних відносин та відображає загальні (конституційні) принципи устрою відповідної держави.

Під правовим законом у сучасній правовій доктрині мається на увазі нормативно-правовий акт, спрямований на реалізацію конституційних прав і свобод людини та громадянина, джерелом походження якого є суверенна воля народу, тотожна за своїм змістом та суттю гуманістичним ідеям і загальнолюдським цінностям. При цьому зміст правового закону повинен відповідати невід'ємним, невідчужуваним правам людини, тобто, бути правовим, а мета правового закону – це забезпечення існування і розвитку громадянського суспільства, демократичної, правової, соціальної держави, втілення в життя принципу верховенства права [1, с. 29].

Ефективний та якісний правовий закон складається з його первинних елементів – якісних та ефективних правових норм, адже сутність правового закону розкривається через ознаку його внутрішньої справедливості, гуманізму, спрямованості на задоволення потреб людини, захисту її прав і свобод [1, с. 29], тобто вказані цінності мають знайти своє втілення у кожній правовій нормі, що іманентно виступає структурною частиною нормативно-правового акту.

Взагальному значенні поняття «норма» (від лат. *norma* – «правило») має декілька етимологічних значень. Так, «Словник іншомовних слів» фіксує такі три лексичні значення слова «норма»: 1) узаконена постанова, визнаний обов'язковим порядок, лад чого-небудь, наприклад, юридична норма, норма літературної мови; 2) встановлена міра, середня кількість чого-небудь, наприклад, норма вироблення; 3) у поліграфічному сенсі – надрукована дрібним шрифтом назва книги (часто – скорочена) або прізвище її автора, що вміщені знизу на першій сторінці кожного друкованого аркушу [2, с. 346].

У класичній філософській думці досить типовою є позиція І. Канта, відповідно до якої було розроблено розуміння норми як нормативу, а нормальним видатний інтелектуал вважав середньостатистичне [3]. Подібним чином норма, нормативність, нормальність у суспільстві визначається і представниками сучасної європейської філософської думки. Наприклад, А. Пінер у своїй праці «Норма» наголошує на доцільності використання трьох значень цього поняття: у повсякденній мові, науковій і філософській. Так, зокрема, у повсякденному житті поняття «норма» вживається: 1) для вияву реально існуючого масштабу речей, який встановлюється через порівняння, – це середня величина, котра вираховується статистично; 2) для фіксації деякого взірця, шаблону, міри, що мають технічно-прагматичний вираз [4, с. 1009–1021].

Норма при цьому не є трансцендентною, незмінною величиною і не існує в ізольованому вигляді, вона розглядається як співвідношення чогось з чимось. На погляд науковців-медиків, норму завжди треба розглядати динамічно в конкретних умовах, у зв'язку з усіма оточуючими моментами, до яких вона відноситься.

Крім того, норма як категорія належного, як термін телеологічної оцінки найбільш часто розуміється в логіці, етиці, естетиці: нормальним і позитивним, а отже, – ефективним і якісним тут вважається те, що відповідає ідеальним постулатам етики, естетики і т. п. Але і в природничих науках, і в медицині норма також нерідко трактується в тому ж сенсі – як постулат досконалості людини.

Подібне психологічне, медичне, біологічне, логічне, етичне та естетичне трактування норми як зразку досконалості, на наш погляд, становить значну цікавість і для правильного розуміння внутрішньої сутності соціальної, зокрема, – правової норми, оскільки правова норма так само відображає ідеальний, бажаний, правильний стан суспільних відносин, який є метою правового регулювання, і саме у цьому випадку норма права є достатньо ефективною та якісною у відповідності до певного рівня розвитку суспільних відносин, досягнутого конкретним суспільством у визначений історичний період його існування.

У цьому контексті слід зазначити, що правовий вимір справедливості як параметру якості та ефективності закону у сучасній правовій державі тісно пов'язаний із загальним філософським тлумаченням справедливості як найвищої морально-етичної цінності будь-якого суспільства (також, звичайно, із всебічним урахуванням норм моралі кожного окремого суспільства на певному конкретно-історичному етапі його становлення та розвитку), а для аналізу правових і моральних якостей чинного законодавства необхідно виявити спочатку значення права і моральності в задоволенні потреб українського суспільства (оскільки будь-який закон в ідеалі телеологічно має бути спрямований на задоволення тих чи інших реально існуючих потреб суспільства та його членів) і потім проаналізувати їхнє співвідношення із загальними потребами прогресивного розвитку українського суспільства, адже правові та моральні цінності, а отже, – і рівень якості їх нормативно-правової регламентації, виникають із практичного відношення індивіда до реальної дійсності і, відповідно, носять суспільний характер.

При цьому, за нашим переконанням, не варто протиставляти цінність законотворчості її істинності. Ці категорії можуть збігатися, хоча це і не обов'язково. Пізнавальне судження є передумовою міркування про цінності, частиною його значення й одночасно об'єктом оцінки. Однак істинність і цінність є різними соціологічними категоріями. Істинність не містить у собі власне самої оцінки. Але при цьому виступає як об'єкт оцінки і має власну пізнавальну цінність. Цінність же – це завжди оцінка відповідності даного процесу або явища відповідним соціальним потребам, інтересам і цілям. Цінність містить у собі елементи не тільки корисного, бажаного, але й життєво необхідного для визначеної системи.

Право і моральність відповідають визначеним потребам сучасного соціуму, тому що служать регуляторами відносин у суспільстві, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами різних об'єднань і суспільства загалом. Виникнення моралі зумовлене процесом становлення і розвитку суспільної праці, коли з'являється необхідність регулювання відносин між особистістю і первісним колективом. Право з'являється у більш пізній період, коли у класовому суспільстві виникає насущна потреба регулювання відносин індивідуумів, що належать до протилежних класів. У той же час соціальна цінність права і моральності полягає в їхній здатності підкорити інтереси особистості, окремих форм спільності інтересам більш широких спільнот, суспільству загалом (моральність) та громадськості інтересам держави (право).

Тому право і моральність, насамперед, виступають як регулятори поведінки окремої особистості, визначених спільнот, суспільства і держави. Правова і моральна системи говорять про належне і справедливе, вимагають додержуватися відповідної поведінки з погляду суспільства і держави, наділяють особистість визначеними правами і свободами, а у випадку невиконання обов'язку застосовують до особистості порушника норми відповідальності. Тим самим відносинам людей у соціумі надається стійкість і визначеність, тому що у таких умовах поведінка людей підпорядкована справедливому, належному і законному – моральній і правовій нормам. Проте роль права і моральності не зводиться тільки до збереження і забезпечення стійкості суспільства, вона є значно ширшою.

До того ж, правова і моральна системи виступають регуляторами активності й удосконалювання суспільних відносин. Первинні об'єктивні властивості права: нормативність, формальна визначеність, примусовість, динамізм – знаходять свій прояв при реалізації вказаних функцій як правові властивості та характеризують соціальну цінність права.

Моральні цінності можна класифікувати на цільові, нормативні і практичні. До цільових належать ідеали і принципи свободи, гуманізму, героїзму, патріотизму. Ідеали – це зразки, моделі високomorальних, бажаних відносин, почуттів, орієнтацій, такі, що незамінні при становленні нових відносин у соціумі. Це деякою мірою передбачення майбутнього. До ідеалів сучасного соціуму, як здається, слід віднести ідеал гуманних стосунків між людьми, визнання гідності та цінності окремої особистості у всьому людському співтоваристві, консолідацію людей світового соціуму в активній боротьбі за права і свободи особистості, екологічну безпеку планети.

Моральні цінності включають до свого складу переживання і почуття. Моральні якості особистості виявляються у практичній діяльності на підставі визначених ідеалів окремої особистості й існуючих у соціумі моральних і правових норм.

У категорії функції правової норми відбувається конкретизація загального призначення права і моральності як соціальних цінностей. Ця категорія уточнює поняття загального призначення і ролі правової та моральної систем у суспільному прогресі, пов'язуючи їх із конкретними соціальними обов'язками.

Правова і моральна системи в сучасному соціумі виконують різні функції, розкриваючи при цьому свою сутність. Як найбільш загальні функції права і моральності, варто виділити функції соціальної орієнтації і соціального регулювання, що виражають суспільний та правовий ідеал справедливості.

Правова і моральна системи регулювання відносин сучасного соціуму дають уявлення про належне, справедливе і законне. У такий спосіб загострюється увага на визначених правових та моральних цінностях у суспільстві, формується потреба їхнього прийняття і засвоєння. Така функція, власне кажучи, служить узагальнюючим підсумком дії пізнавальної, оцінної функції.

Таким чином, елементи правової та моральної системи явищ несуть у собі функціональне навантаження. Свідомість, насамперед, виконує функцію знання. Моральна і правова свідомість – це знання моральних і правових норм, принципів, практики моральних і правових відносин. У сфері моралі знання норм є обов'язковим, тому що тільки в такому випадку вони виступають передумовою моральної відповідальності особистості як перед мораллю (суспільством), так і перед власною совістю. Тому що тільки переломлюючись через свідомість індивіда, норми виступають як його індивідуальні (особистісні) цінності, тобто моральні норми суб'єкта. У правовій сфері незнання норм права не є підставою для звільнення особи від юридичної відповідальності. Внаслідок цього ця норма в якості конституційної знайшла юридичне закріплення в Основному законі нашої держави. Знання правових і моральних норм окремим індивідом забезпечує правильність та ефективність їхнього застосування у практичних відносинах.

Свідомість може виступати й у вигляді переконань у необхідності, справедливості та законності юридичних і моральних норм. Переконання особистості формуються у тому випадку, якщо знання закону і моральних норм підкріплено також і почуттям усвідомлення необхідності, розумінням особливості, справедливості, розумності правових і моральних норм. У сучасному кримінальному процесі прийнята і діє правова норма, що передбачає оцінку суддею повноти і вірогідності доказів при розгляді кримінальної справи і винесення вироку за своїм внутрішнім переконанням. Знання і переконання особистості є важливими складовими частинами правової та моральної культури.

Особистість у сучасному соціумі постійно пізнає правові та моральні норми, розуміє правові або моральні вимоги, приймає або відкидає їх, пропускаючи через свою свідомість, тобто оцінює, застосовуючи на практиці ті з них, які вона вважає пріоритетними з огляду на їх цінність.

Отже, функція оцінки якості та ефективності нормативно-правових актів об'єктивно, в силу досягнутого рівня розвитку суспільних відносин та суспільної свідомості, є загальною функцією для усіх елементів правової і моральної систем у сучасній правовій державі.

Виходячи з означених загальних засад оцінки ефективності та якості нормативно-правових актів у сучасній правовій державі та її національній правовій системі, слід цілком погодитися з думкою авторського колективу науковців на чолі з провідним українським вченим О. Л. Копиленком про те, що якість законів, від якої безпосередньо залежить їх практично-праксеологічна ефективність у суспільному житті, складається з цілої системи критеріїв, до яких відносяться: юридичний аспект (нормативність, повнота, конкретність законодавчого регулювання); мовний аспект (простота, лаконічність, ясність, точність); логічний аспект (визначеність, послідовність, несуперечливість); соціологічний аспект (юридична і соціальна ефективність) [1, с. 39].

Так, ефективність законодавства – це ступінь співвідношення між результатом, досягнутим у процесі реалізації законодавства, і тією метою, задля якої воно було прийняте, тобто, іншими словами, ефективність законодавства (а отже, – і самого процесу його створення, законотворчості. – Авт.) слід вимірювати його внеском у зміцнення правових основ державного і суспільного життя, в забезпечення прав і свобод людини та громадянина, а тому ефективність законодавства має оцінюватися, перш за все, результатом дії самого закону, хоча при цьому важливе значення має досконалість самого закону як результат якісної законотворчої діяльності [1, с. 85–87], і саме таким чином необхідно встановлювати рамки та принципи співвідношення між якістю законотворчості і ефективністю дії законодавства у сучасній правовій державі, концептуально побудованій на засадах конституціоналізму.

Висновки. Отже, у сучасних європейських конституційно-правових системах основними параметрами якісної оцінки законодавства та процесу правотворчості є їх якість та ефективність.

При цьому якість правотворчого процесу досягається за рахунок дотримання юридичних, мовних, логічних та соціологічних норм на усіх його стадіях, а ефективність законотворчості та законодавства ви-

мірюється його практичним застосуванням, здатністю належним чином на засадах справедливості та принципу верховенства права регулювати найважливіші суспільні відносини, забезпечуючи у цих відносинах пріоритет забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що є ключовою конституційно визначеною метою діяльності будь-якої сучасної правової держави.

Слід відзначити і ту важливу роль, яку відіграє у процесі забезпечення якості та ефективності дії законодавства загальний рівень правової культури суспільства та його правової свідомості, здатність суб'єктів конституційного права належним чином розуміти та реалізовувати приписи нормативно-правових актів у повсякденному житті, зокрема, – у процесі реалізації конституційних повноважень суб'єктами публічної влади, і саме у площині дослідження впливу якості правотворчості на вказаний процес, на наш погляд, необхідно здійснювати подальші наукові розвідки у даному напрямі.

Список використаної літератури

1. *Законознавство : навч. посіб. / О. Л. Копиленко, О. В. Богачова, С. В. Богачов. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. – 152 с.*
2. *Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1989. – 624 с.*
3. *Ющенко Ю. П. Філософсько-методологічні проблеми визначення поняття «норма» як найважливішої медико-біологічної категорії [Електронний ресурс] / Ю. П. Ющенко // Мультиверсум. Філософський альманах. – К. : Центр духовної культури, – 2004. – № 39. – Режим доступу : http://www.filosof.com.ua/Jornel/M_39/Uchenko.htm.*
4. *Piener A. Norm / A. Piener // Handbuch philosophischer Grundbegriff. Bd. 4. – Munchen, 1973. – 1800 s.*

Стаття надійшла до редакції 18.10.2017.

Сергій Гречанюк,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Наталія Пузирна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права, адміністративного права та процесу Чернігівського національного технологічного університету

Галина Терещук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Роксолана Гречанюк,

кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Національної академії прокуратури України

ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF UKRAINE (THE PROCURACY OF UKRAINE AND THE SFS OF UKRAINE)

Prosecution authorities in Ukraine perform four basic functions fixed by the Constitution of Ukraine. Constitution of Ukraine provides that on the procuracy of Ukraine are laid the following powers: 1) state accusation in court; 2) representation of interests of citizens or state in court in cases determined by law; 3) supervision over observance of laws by bodies conducting operational and search activity, inquiry and pretrial investigation [1]. Functional content of procuracy recently has undergone significant changes due to reformation of the criminal justice system, exclusion of general supervision from the number of functions of procuracy, development and adoption of new legislation on the activities of procuracy, which among other things involves substantial organizational transformation.

Considering the above mentioned, the opinion of S. A. Kulynych, according to which there is now an urgent need for regulatory regulation of mechanism of not only protection and defense of rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities, but also their relations with public authorities including prosecution agencies is correct. Procedures of the so-called positive management activity concerning solutions of everyday intraorganizational issues in the prosecution bodies require normative regulation and increased role of norms of administrative law in organization of management activity in these bodies despite even the fact that it needs much greater efficiency and administrative discretion. Because administrative procedures in the prosecution bodies are intended to ensure the necessary sequence and maximum fullness of realization of their parties' rights and freedoms, become an obstacle to subjectivism and arbitrariness from the side of government bodies [2, p. 32]. V.V. Dolezhan noted that there are three kinds of management relations in the prosecution bodies: 1) management relations not related with implementation of prosecutorial supervision, including those that arise between managers and subordinated subjects of prosecutorial system (hiring different *categories of staff*, imposition of penalties, application of *encouragement measures*, certification of personnel, etc.); 2) management and supervisory relationships, in which managerial elements are dominated (order of higher prosecutor on the organization of reception of citizens directly in enterprises); 3) supervisory and management relations, in which supervisory elements are dominated, determination of changes or termination of prosecutorial and supervisory relationships follow directly from them (giving tasks to perform inspection of the implementation of laws to subordinated prosecutors, providing instructions on verification of specific complaints or claims, providing instructions on making the act of prosecutorial response or, conversely, on its revocation to subordinated prosecutors [3, p. 84–86].

The purpose of the administrative procedures in the activity of the prosecution bodies are as follows: firstly, organizing and bringing to uniform standards similar in content and form of administrative actions in the prosecution bodies; secondly, timely detection of problems in the sphere of management activity of prosecution

bodies, requiring solution; thirdly, creation of conditions for ensuring implementation of the rights, freedoms and interests of employees of the prosecution bodies in intraorganizational relations and rights, freedoms and interests of physical and legal persons in external relations administration in external administrative relations; fourthly, adoption of legitimate and reasonable management decisions; fifthly, prevention of abuse of official position [2, p. 30].

The new Law of Ukraine «On Prosecution» (of October 14, 2014 № 1697-VII) defines the legal basis of organization and activity of the procuracy of Ukraine, *prosecution self-government*, status of prosecutors, prosecution system, the procedure and the system of prosecution of Ukraine [4]. This normative legal act directly states that functions not provided by the Constitution of Ukraine cannot be assigned to the procuracy and uses new approach to construction of administrative relations in the prosecution system. It is manifested in the new organizational system of Prosecutor General of Ukraine (hereinafter – the PGU); regional prosecution service; local prosecution service; military prosecution), as well as in new approaches to activity (independence of prosecutorial activities both from external influences and internal pressure; formation of self-government; new standards for training and appointment of prosecutors, as well as disciplinary practices; lack of investigators; *functioning features* of prosecution).

The main advantage of the above-mentioned law, on a plan of its authors, should be the introduction of fundamentally new principles of functioning of this law enforcement body. It can be noted that many of the initiatives, which were implemented, really have only positive impact in the medium and long term are able to change the emphasis of activity and restore the reputation of the body as such, which strengthens the legitimacy in the state. This will also be supported by changes in the management of procuracy [5, p. 99].

V. V. Shuba rightly notes, that the activity of prosecution bodies of Ukraine is regulated by various branches of law. Thus, the Law of Ukraine «On the Procuracy» contains norms of labor, financial, civil, criminal, administrative law and social security law. The Law of Ukraine «On the Procuracy» is a complex normative act. The presence of sectoral norms contained in this Law, should be considered in practice of prosecution bodies, particularly during the application of legal norms [6, p. 75]. Concerning administrative and legal relations in activity of prosecution bodies of Ukraine, before mentioned author refers understand public relations regulated by administrative legal norms, which are formed both during external and intraorganizational activities of the prosecution bodies, one of which mandatory participants is procuracy or its official is one of its [6, p. 14]. Thus, summarizing the above mentioned, we can note that administrative activity of prosecution bodies is:

1. Activity aimed at streamlining of processes in the middle of the prosecution system and in particular Procuracy of appropriate level (is provided through the use of various management tools, adoption and control over the implementation of management decisions, planning, control powers, combining management with specific functional areas of activity for the purpose of effective organization of activity);

2. Internal and external administrative and jurisdictional activity (aimed at preventing crime and bringing the perpetrators to justice from the number of employees of the procuracy, as well as other citizens, legal persons, etc.);

3. Activity aimed at the rights and legitimate interests of citizens, establishment of public order, rule of law in various areas of public and social life, law enforcement activity (due to implementation of coordination of representative functions, etc.).

Such an interpretation of administrative activity, in our opinion, somewhat expands the overall theoretical understanding of this type of activity, instead fully disclose all its possible directions. If we return to the new legislation on the activities of the procuracy, then decentralization of management relations, reduction of total impact of the GP of Ukraine on subordinated procuracies and the transfer of its administrative nature to the coordination and methodological contents, formation of real, not formal independence of prosecutors in making their decisions, as well as increasing demands for the quality of their work along with the reduction of powers may be considered as main positives.

Lets continue review of administrative activity of law enforcement agencies, analysis of fiscal sphere. By the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine (hereinafter – CMU) of 21 May 2014 № 236 a new provision on the State Fiscal Service of Ukraine (hereinafter – SFS of Ukraine) was approved [7]. With this Decree fiscal reform of public administration in Ukraine was completed. We can confidently say, that combination of tax and customs control functions and powers in the difficult economic situation of Ukraine *during* the years since *its independence* is a positive step and should centralize all fees and charges.

The main objectives of the SFS of Ukraine are:

- 1) realization of state tax policy and policy in the customs sphere, state policy in the sphere of combating against infringements during the application of tax and customs legislation, within the powers provided by law exercise of control over contribution coming in the form of *taxes and other fees* paid to budgets and state funds,

customs and other payments, state policy in the sphere of control over production and turnover of alcohol, alcoholic beverages and tobacco products, public policy in administration of single contribution, as well as combating offenses during the application of the law on the payment of a single contribution, public policy in the sphere of control over the timeliness of payment in foreign currency in the statutory term, compliance with the order of cash payments for goods (services), as well as the availability of licenses for types of economic activity requiring licenses under the law and trade patents;

2) submission to the Minister of Finance proposals to ensure formation of: state tax policy; state policy in the sphere of customs matters; state policy in the sphere of combating violations of *tax and customs legislation*, exercise of control over contribution coming in the form of *taxes and other fees* paid to budgets and state funds, customs and other payments; state policy in the sphere of control over production and turnover of alcohol, alcoholic beverages and tobacco products; state policy in administration of single contribution, as well as combating offenses during the application of the law on the payment of a single contribution; public policy in the sphere of control over the timeliness of payment in foreign currency in the statutory term, compliance with the order of cash payments for goods (services), as well as the availability of licenses for types of economic activity requiring licenses under the law and trade patents [7].

TC of Ukraine, which regulates relations arising in the sphere of collection of taxes and fees, in particular, sets out an exhaustive list of taxes and duties collected in Ukraine and procedure of their administration, payers of taxes and duties, their rights and obligations, the competence of the controlling bodies, powers and duties of its officials during the implementation of tax control, as well as responsibility for violation of tax laws is the main legal document existing in the *tax sphere*. This Code also defines the functions and the legal framework for controlling bodies [8]. A. V. Golovach believes that most of the staff of the tax authorities performs mainly administrative functions, exercise organizational and legal powers established and guaranteed by administrative law. During implementation of these activities employees enter into numerous administrative and legal relationships with individuals, legal entities, other state bodies, representatives of governmental and law enforcement agencies of foreign countries [9, p. 200].

TC of Ukraine contains the notion of administration of taxes, customs duties, single fee for obligatory state social insurance and other duties under the legislation, control over the observance of which is entrusted to controlling bodies (hereinafter - taxes, duties, fees) – as a set of decisions and procedures of controlling bodies and actions of their officials, defining the institutional structure of tax and customs relations, organize identification, records of taxpayers and payers of the single contribution and objects of taxation, provide service maintenance of taxpayers, organization and control over payment of taxes, fees, payments in accordance with the procedure established by law [8]. This formulation corresponds to the context of administrative activity as part of it. In this regard, D. V. Prymachenko defined administrative activity of customs authorities as regulated predominantly by administrative law subordinate, focused, state-government, executive and administrative activities, related to practical implementation of measures, aimed at direct implementation of customs policy of the state and organization and functioning of the customs bodies. Independent forms of administrative activity of customs bodies are adoption of administrative acts, conclusion of administrative contracts, legal transactions, implementation of organizational measures, perform material and technical operations [10, p. 32]. O. O. Kosycia notes that administrative tasks of the tax authorities are as follows:

- formation and implementation of a unified state tax, state customs policy in the administration of taxes and fees, customs duties;
- prevention and combating offenses during application of tax and customs legislation;
- control over contribution coming in the form of *taxes and other fees* paid to budgets and state funds;
- organization of work of central executive body, its territorial bodies, enterprises, institutions and organizations belonging to their sphere of management;
- establishment of rules of conduct for tax officials and control over their implementation;
- providing methodical and practical assistance to territorial bodies in organization of work, inspection of such work;
- reception of citizens, consideration of *citizens' appeals*, requests and appeals of people's deputies of Ukraine, as well as requests for public information;
- coordination of activities of its territorial bodies and organization of their interaction with state bodies and local government bodies;
- providing public authorities with information from databases of tax authorities and other bodies [11, p. 23].

It should be noted that the issue of administrative activity in fiscal sphere was considered in the context of many social relations in this area and achievements of these authors will serve as a theoretical basis for matters covered by the subject and the object of this work.

To summarize, we should note that administrative activity of the fiscal body has general conceptual character that consists in the formation of public policy in the fiscal sphere, as well as practical, expressed in the effective organization of functioning of fiscal bodies for achievement of the aforementioned objectives. It must be emphasized, the aim of this activity is not limited to one area and has many vectors, which generally allow to build activity outside the administrative and legal regulation. This is due to the fact that effectively established administrative activity in general contributes to the criminal procedural, operational-investigative, security-jurisdictional functions of before mentioned bodies. Because only proper organization is able to efficiently distribute professional human resources, which will ensure the achievement of assigned tasks.

Reference

1. *Konstytutsiya Ukrainy № 254k/96-VR vid 28 chervnya 1996 roku // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141.*
2. *Kulynych S. A. Upravlins'ki protsedury v diyal'nosti orhaniv prokuratury Ukrainy : dys. ... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo» / Kulynych Serhiy Anatoliyovych ; Kharkivs'kyi natsional'nyy universytet vnutrishnikh sprav. – KH., 2007. – 191 s.*
3. *Dolezhan V. V. Problemy kompetentsii prokuratury : dis. ... d-ra yurid. nauk : spets. 12.00.10 «Sudoustroystvo; prokuratura i advokatura» / Dolezhan Valentin Vladimirovich ; VNII prokuratury SSSR. – M., 1991. – 438 s.*
4. *Pro prokuraturu : Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnya 2014 roku № 3541 // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. – 2015. – № 2-3. – St. 12.*
5. *Puzyrnyy V.F. Administratyvna diyal'nist' deyakykh pravookhoronnykh orhaniv (na prykladi orhaniv prokuratury). // Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriya: Yurysprudentsiya. Zbirnyk naukovykh prats'. – Vypusk 12. – T. 1. – 2014. – S. 97–100.*
6. *Shuba V. V. Administratyvno-pravovi vidnosyny v diyal'nosti orhaniv prokuratury: zahal'noteoretychni aspekty : dys. ... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo» / Shuba Volodymyr Vasyl'ovych ; Natsional'na yurydychna akademiya Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. – KH., 2007. – 200 s.*
7. *Pro Derzhavnu fiskal'nu sluzhbu Ukrainy [Elektronnyy resurs] : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 travnya 2014 r. № 236. – Rezhym dostupu : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-p>.*
8. *Podatkovyy kodeks Ukrainy vid 2 hrudnya 2010 roku № 2755-VI // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – St. 112.*
9. *Holovach A. V. Kerivnyk v orhanakh derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrainy: administratyvno-pravovyy status : monohrafiya / A. V. Holovach. – Kharkiv : Zolota mylya, 2011. – 584 s*
10. *Pryymachenko D. V. Administratyvna diyal'nist' mytnykh orhaniv u sferi realizatsiyi mytnoyi polityky derzhavy : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : spets. 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo» / Pryymachenko Dmytro Volodymyrovych ; Natsional'na akademiya derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrainy. – Irpin', 2007. – 39 s.*
11. *Kosytsya O. O. Pravove rehulyuvannya informatsiynoho zabezpechennya administratyvnoyi diyal'nosti u sferi spravlyannya podatkov : dys. ... kand. yuryd. nauk : spets. 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo» / Kosytsya Ol'ha Oleksiyivna ; Natsional'nyy universytet DPS Ukrainy. – Irpin', 2014. – 198 s.*

Стаття надійшла до редакції .04.10.2017.

*Денис Демків,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ

Досліджено кадрове забезпечення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на основі аналізу теоретико-правових засад чинного законодавства України та узагальнень практики його реалізації. Визначено особливості системи формування кадрів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Запропоновано напрямки вирішення проблемних аспектів кадрового забезпечення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Ключові слова: кадрове забезпечення, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, реформа прокуратури, відкритий конкурс на зайняття адміністративних посад.

Демків Д.

Проблемные аспекты кадрового обеспечения специализированной антикоррупционной прокуратуры

Исследовано кадровое обеспечение Специализированной антикоррупционной прокуратуры на основе анализа теоретико-правовых основ действующего законодательства Украины и обобщений практики его реализации. Определены особенности системы формирования кадров Специализированной антикоррупционной прокуратуры. Предложены направления решения проблемных аспектов кадрового обеспечения Специализированной антикоррупционной прокуратуры.

Ключевые слова: кадровое обеспечение, Специализированная антикоррупционная прокуратура, реформа прокуратуры, открытый конкурс на занятие административных должностей.

Demkiv D.

Problem aspects of staff formation of specialized anti-corruption prosecutor's office

The article is devoted to the problem aspects of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office staff formation on the basis of the analysis of the theoretical and legal foundations of the current Ukrainian legislation and generalizations of its practical realization. The features of the staff formation system of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are determined. The directions of solving the problem aspects of staff formation of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are offered.

Keywords: staff formation, the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, reform of the prosecutor's office, open competition for administrative positions.

Актуальність теми. Сучасний світ давно визнав корупцію глобальною проблемою. В період модернізації держав її появу спричинили: спадщина тоталітарного періоду, слабкість судової системи, нерозвиненість правової свідомості населення, відсутність культури і традиції використання правових важелів, орієнтованість правоохоронних органів на захист інтересів держави, підпорядкування чиновників не закону, а інструкції та керівнику. Поширення корупційних способів вирішення політичних, економічних і соціальних питань, правових спорів дає підстави дійти висновку про системність корупції в усіх сферах державного й суспільного життя, і навіть про загрозу формування в Україні певної «корупційної культури», коли у свідомості громадян окремі посади асоціюються з можливостями отримання незаконної вигоди.

За результатами вимірювання Transparency International світового Індексу сприйняття корупції (CPI), у 2016 р. індекс CPI України складає 29 балів зі 100 можливих, що лише на 2 бали більше, ніж минулого року. У всесвітньому рейтингу Україна посідає 131 місце серед 176 країн. Сходінку із показником 29 балів з Україною розділили Казахстан, Росія, Непал та Іран [1]. Такі рейтинги є недостатніми для України, влада якої назвала боротьбу з корупцією основним пріоритетом.

Одним із шляхів підвищення ефективності протидії корупції є інституційна реформа органів, що здійснюють досудове розслідування і кримінальне переслідування у справах про корупційні злочини. Тому парламент схвалив створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України.

Стан дослідження. Проблемні аспекти кадрового забезпечення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури досліджували такі науковці, як: Є. М. Блажівський, Д. А. Керімов, С. В. Ківалов,

М. І. Козюбра, І. М. Козьяков, М. В. Косюта, О. М. Литвак, Г. В. Мальцев, С. С. Мірошніченко, С. Г. Міщенко, Н. М. Оніщенко, Н. О. Рибалка, М. В. Руденко, Ю. А. Тихомиров, Р. М. Шестопалов та ін. Окремі питання антикорупційної діяльності та ролі прокуратури в її здійсненні розглянули І. Н. Грабець, Е. С. Дмитренко, В. М. Драган, З. А. Загиней, І. М. Козьяков, О. М. Литвак, Р. І. Мельник, Н. О. Рибалка, О. В. Скомаров, О. Н. Ярмиш [2, с. 7]. Однак із урахуванням комплексного реформування системи прокуратури, започаткованої Законом України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., виникає необхідність переосмислення та подальшого наукового пошуку проблем і шляхів їх вирішення у даній сфері.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу теоретико-правових засад чинного законодавства України та узагальнень практики його реалізації визначити проблемні аспекти кадрового забезпечення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Основний виклад матеріалу. Реформа прокуратури – це найважливіше зобов'язання України, яке було взято державою при вступі до Ради Європи ще у 1995 р. З того часу Парламентська Асамблея Ради Європи, інші європейські інституції та функціонери постійно наголошували українській владі про необхідність реформування прокуратури. Завдання реформи – створити демократичну, професійну та самоврядну систему органів прокуратури, що у своїй діяльності керується Конституцією України, законами та провідними європейськими стандартами прав людини. З цією метою Верховна Рада України ухвалила довгоочікуваний закон «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 р. Подібний законопроект ще у 1995 р. розробили європейські фахівці, і саме його було взято за основу при розробці українського варіанту закону, адже новий Закон «Про прокуратуру» покликаний трансформувати вітчизняну прокуратуру в руслі європейської юстиції.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., однією зі складових системи прокуратури України є Спеціалізована антикорупційна прокуратура, яка утворюється на правах самостійного структурного підрозділу в Генеральній прокуратурі України. Законом закріплено вичерпний перелік функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями [5].

Автономність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури забезпечується особливостями її організації та діяльності:

1. Особлива процедура формування кадрового складу, зокрема, через відкритий конкурсний відбір кандидатів на адміністративні посади (частини 1 і 2 ст. 8-1 Закону);
2. Власна структура, до якої входять центральний апарат і територіальні філії, що розташовуються в тих місцях, у яких знаходяться територіальні управління Національного антикорупційного бюро України (ч. 4 ст. 8-1 Закону);
3. Окреме місце розташування: у службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро України або службових приміщеннях Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури) (ч. 3 ст. 8-1 Закону);
4. Обмеження впливу на працівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з боку керівництва Генеральної прокуратури: Генеральний прокурор України, його перший заступник і заступники не мають права давати вказівки прокурорам антикорупційної прокуратури та здійснювати інші дії, які прямо стосуються реалізації прокурорами цієї прокуратури їхніх повноважень (ч. 5 ст. 8-1 Закону) [7, с. 262; 8, с. 11].

Однак, аналізуючи окремі положення Закону України «Про прокуратуру», можна зробити висновок, що автономність антикорупційної прокуратури в деяких випадках зникає. Так, у частині 3 статті 7 Закону зазначено, що утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату здійснюється Генеральним прокурором України за погодженням із Директором Національного антикорупційного бюро. Виникає логічне запитання: навіщо Генеральному прокуророві України, який очолює єдину систему прокуратури України, погоджувати свої рішення щодо питань утворення й діяльності структурного підрозділу прокуратури України з керівником іншого відомства? Виходячи із цієї норми Закону, можемо поставити логічне запитання: чому Генеральний прокурор України не погоджує утворення, визначення структури і штатну кількість управлінь Національного антикорупційного бюро України? Чому рішення Директора Національного антикорупційного бюро щодо визначення і структури, штатної

кількості управлінь Національного антикорупційного бюро, відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», приймається ним самостійно, а не потребує погодження? [4].

З огляду на викладене, такий законодавчий порядок утворення, визначення структури і штату антикорупційної прокуратури призведе до втрати незалежності формування й діяльності органів прокуратури України як єдиної незалежної системи. Тому доцільно позбавити Директора Національного антикорупційного бюро України повноваження, передбаченого ч. 3 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру», погоджувати рішення Генерального прокурора України щодо утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату.

Проблемним аспектом чинного Закону України «Про прокуратуру» є і неповне визначення переліку адміністративних посад у Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі. Так, ст. 39 Закону визначає перелік адміністративних посад у Генеральній прокуратурі України, регіональних і місцевих та в Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі. Відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону, адміністративними посадами в Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі є посади:

- заступника Генерального прокурора України – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- першого заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- заступника керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури;
- заступника керівника підрозділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [5].

До загальної структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять центральний апарат і територіальні філії, які розташовуватимуться в тих самих містах, у яких знаходяться територіальні управління Національного антикорупційного бюро України. З указаної норми Закону випливає, що адміністративні посади наявні тільки в центральному апараті цієї прокуратури. Однак у Законі не визначено, який статус і повноваження матимуть особи, котрі очолюватимуть територіальні філії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. На протигагу цьому, у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» чітко визначено статус і повноваження директора територіальних управлінь Національного антикорупційного бюро України. Зважаючи на те, що територіальні філії Спеціалізованої антикорупційної прокуратури посідають важливе місце в структурі антикорупційної прокуратури, доцільно до переліку адміністративних посад Спеціалізованої антикорупційної прокуратури включити посади керівників її територіальних філій, які призначатимуться Генеральним прокурором України за результатами відкритого конкурсу, і на законодавчому рівні закріпити їх повноваження [6, с. 128].

Закон встановлює обов'язковість відкритого конкурсу як на посади керівників, так і звичайних прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, надаючи можливість участі у ньому особам, які на момент його проведення не працюють у системі. Проте, виходячи з того, що ієрархічно нижчими підрозділами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є не місцеві, а регіональні прокуратури, то на кандидатів на ці посади поширюються норми ст. 27 Закону України «Про прокуратуру»: потрібен відповідний стаж роботи у галузі права. З однієї сторони, це дійсно зменшує елемент відкритості конкурсу для осіб, сторонніх для прокуратури. Проте зазначення у нормі лише юридичного стажу (не менше трьох років) без зазначення потрібності професійного досвіду є надмірною щодо відповідальності на посадах прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [5].

Тому варто додати до ст. 27 Закону України «Про прокуратуру» частину із наступним змістом: «Не більше 25% прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури регіональних прокуратур та Генеральної прокуратури України можуть не мати попереднього прокурорського стажу. За наявності таких кандидатів у відкритому конкурсі з призначення на посади вони мають пріоритет порівняно із особами з прокурорським стажем». Така норма дозволить, по-перше, досягти більшої відкритості для системи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; по-друге, зберегти логіку службової кар'єри прокурорів, адже кожний новий рівень професії передбачає моральну і матеріальну мотивацію для працівників нижчого рівня, а отже стимулює їх на ефективну діяльність; по-третє, 25% сторонніх кандидатів не буде порушувати баланс безперебійної ефективної діяльності, який може виникати за наявності одночасно надто великої кількості недосвідчених працівників [2, с. 93].

Окремо в Законі визначено обмеження доступу до прокурорської діяльності. Не може бути призначена на посаду прокурора особа, яка визнана судом обмежено дієздатною або недієздатною; має захворювання, що перешкоджає виконанню обов'язків прокурора; має незняту чи непогашену судимість або на яку накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення.

Для Спеціалізованої антикорупційної прокуратури п. 3-1 Перехідних положень Закону України «Про прокуратуру» встановлено додаткові обмеження: на службу її підрозділів не можуть бути прийняті особи, які протягом п'яти років до дня набрання чинності цим Законом працювали (проходили службу), незалежно від тривалості, у спеціально уповноважених підрозділах по боротьбі з корупцією в органах прокуратури, Міністерства внутрішніх справ України, податкової міліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України та митних органах. Метою цього додаткового положення є недопущення до першого конкурсу на призначення у Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру кандидатів, які неефективно працювали у подібних структурах раніше. Проте дане формулювання призвело до частково протилежного: це не дозволило допустити до конкурсу представників Генеральної інспекції (управління з розслідування у кримінальних провадженнях стосовно працівників прокуратури та інформаційної безпеки) Генеральної прокуратури України, які було утворено лише у травні 2015 р. та укомплектовано особами, які є сторонніми до прокурорської системи. Генеральна інспекція, за суттю, не є «спеціально уповноваженим підрозділом» і, за суттю, організаційно нічим не відрізняється від інших структурних одиниць Генпрокуратури, співробітники яких були безперешкодно допущені до подальших етапів [9].

Висновки. Таким чином, реформа прокурорської системи, започаткована новим профільним законом, кардинально змінює систему роботи прокуратури. Створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійного структурного підрозділу Генеральної прокуратури України свідчить про те, що антикорупційна діяльність залишається пріоритетом прокурорської діяльності та ґрунтується на використанні передового світового і європейського досвіду зокрема. Разом з тим, основним елементом у системі організаційного блоку функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є забезпечення самостійності та незалежності підрозділу від зовнішнього впливу. На сьогодні залишаються окремі недоліки у нормативно-правових актах, які регулюють діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та були досліджені у статті. Тому з метою удосконалення організації діяльності антикорупційної прокуратури рекомендується надати їй окремі кадрові (повноваження) права.

Список використаної літератури

1. *Corruption Perceptions Index 2016* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016.
2. Вандін В. Є. *Організаційно-правові засади діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / В. Є. Вандін.* – Одеса, 2017. – 205 с.
3. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 р.» № 1699-VII. від 14.10.2014 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
4. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від № 1698-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
5. Закон України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
6. Ковальчук І. С. *Проблемні аспекти організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури* / І. С. Ковальчук // *Науковий вісник Херсонського державного університету.* – Вип. 2. Том 3. – 2016. – С. 126–129. – (Сер. «Юридичні науки»).
7. Проневич О. С. *Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції* / О. С. Проневич // *Форум права.* – 2015. – № 1. – С. 261–268.
8. Руденко М. *Спеціалізована антикорупційна прокуратура: становлення, розвиток, організація та функціонування* / М. Руденко // *Вісник прокуратури.* – № 1. – 2016. – С. 5–13.
9. *Співробітників Генеральної інспекції не допустили до конкурсу на антикорупційного прокурора* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zik.ua/ua/news/2015/10/28/spivrobitnykiv_generalnoi_inspektsii_ne_dopustyly_do_konkursu_na_antykoruptsiynogo_prokurora_637545.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2017.

Ярина Жукорська,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

Ірина Банах,

студентка 4-го курсу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ УКРАЇНИ ТА МВФ В ЕКОНОМІЧНІЙ ТА ФІНАНСОВІЙ СФЕРАХ

Досліджено правове забезпечення взаємодії України та МВФ в економічній та фінансовій сферах. Визначено позитивні та негативні моменти їх співпраці.

Ключові слова: меморандум, механізми фінансування, реформи, вплив, борги, соціальні фактори.

Жукорская Я., Банах И.

Правовое обеспечение взаимодействия Украины и МВФ в экономической и финансовой сферах.

Исследовано правовое обеспечение взаимодействия Украины и МВФ в экономической и финансовой сферах. Определено положительные и отрицательные моменты их сотрудничества.

Ключевые слова: меморандум, механизмы финансирования, реформы, влияние, долги, социальные факторы.

Zhukorska Y., Banakh I.

Legal implementation of Ukraine and the IMF interaction in economic and financial spheres.

In the article, the author conducts research on legal provision of interaction between Ukraine and the IMF in the economic and financial spheres. Identifies the positive and negative aspects of this collaboration.

Keywords: memorandum, financing mechanisms, reforms, influence, debts, social factors.

Постановка проблеми. Зі здобуттям незалежності Україна почала розвивати та встановлювати співробітництво не лише з окремими країнами, але й з міжнародними організаціями. Тим більше, що складне економічне становище, необхідність переходу до ринкової економіки зумовило потребу в отриманні додаткових грошових коштів зі сторони міжнародних фінансових організацій.

У 1992 р. Україна стала членом МВФ та МБРР, прийнявши Закон України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» (№ 2402-ХІІ, від 03 червня 1992 р.) [1].

Свої перші два кредити Україна отримала у 1994 та 1995 рр. за механізмом фінансування системних перетворень, наступні – за механізмом «стенд-бай» та механізмом розширеного фінансування. 11 березня 2015 р. МВФ ухвалив заміну програми Stand by на нову, чотирирічну програму «Механізм Розширеного Фінансування» (Extended Fund Facility). В основі співпраці МВФ та України на сьогоднішній день лежить Меморандум про співпрацю від 2 березня 2017 р., який визначає подальші кроки у економічній та фінансовій політиці [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню співпраці України та МВФ в сучасній науці присвячено досить багато досліджень науковців, серед яких: Є. В. Палій, А. В. Лабунська, М. В. Бугай, А. А. Олійник, Л. О. Гришина, О. І. Дунас та інші, але здебільшого автори аналізують угоди з МВФ, механізми співпраці, залишаючи поза увагою вплив МВФ на управління державною економічною та фінансовою сферами.

Метою статті є дослідження впливу МВФ на державне управління в економічній та фінансовій сферах.

Виклад основного матеріалу. Свої перші два кредити Україна отримала у 1994 та 1995 рр. за механізмом фінансування системних перетворень, наступні – за механізмом «стенд-бай», а у жовтні 1998 р. Фонд почав кредитувати її за механізмом розширеного фінансування [3, 60].

За умовами механізму фінансування системних перетворень, або фонду підтримки структурних перетворень, надані МВФ кошти використовувались на збільшення офіційних резервів НБУ, на проведення валютних інтервенцій для підтримки курсу національної валюти, а також для фінансування нестачі валютних коштів у економіці для покриття потреби в імпорті. Згідно з умовами надання Фондом системної трансформаційної позики, строк боргового зобов'язання щодо неї становить 10 років, а термін відстрочки основних виплат, пільговий період, протягом якого необхідно сплачувати тільки відсотки, – 4,5 років.

У 1995–1998 рр. було реалізовано три програми «стенд-бай», затверджені в обсязі 2185,5 млн. дол. США. Ці кредити призначалися для підтримки курсу національної валюти і фінансування дефіциту платіжного балансу України.

Згідно з Меморандумом економічної політики 1995 р., уряд зобов'язувався здійснити в 1995 р. такі заходи: значно скоротити дефіцит Державного бюджету і завершити процес лібералізації цін; прискорити приватизацію; зменшити дотації підприємствам; започаткувати земельну реформу; скасувати державні замовлення та контракти за винятком тих, які призначені для власних потреб держави; започаткувати роздрібнення монополій тощо. Оскільки було створено Комітет щодо запровадження, то уряд також зобов'язувався через нього проводити консультації з МВФ та забезпечувати його експертів інформацією, яка буде необхідна для контролю за впровадженням програми [4, 86].

Остання на той час із трьох запроваджених програм за угодою «стенд-бай» була ухвалена в серпні 1997 р, на суму 542 млн. дол. США з помісячною виплатою залежно від досягнення зумовлених економічних показників, та припинена в березні 1998 р. через невиконання Україною поставлених умов.

Невід'ємною складовою домовленостей за угодою «стенд-бай» було визначення графіку отримання кожного траншу з урахуванням виконання Україною передбачених зобов'язань [5, 281]. Зокрема, мова йде і про структурні маяки – конкретні заходи, що мала здійснити Україна до за чітко встановлений термін.

У вересні 1998 р. Рада директорів МВФ ухвалила Програму розширеного фінансування на суму 1,6 млрд. SDR, що становить близько 2,2 млрд. дол. США на трирічний період. Наприкінці травня 1999 р. до цієї програми було додано 366 млн. дол.

Програма розширеного фінансування мала на меті протягом кількох років сприяти досягненню стабільності на макроекономічному рівні та проведенню структурних реформ, зміцнити фіскальну політику шляхом раціоналізації структури податкових надходжень, здебільшого за рахунок скасування пільг та зниження субсидій. Вона передбачає серію заходів – як конкретні завдання, так і ширші політичні заходи, що охоплюють кілька секторів економіки. До останніх можна віднести: розвиток банківського сектора, підтримку реформ у промисловому секторі шляхом дерегуляції, приватизації та демонополізації, прискорення реформ у енергетиці та сільському господарстві, а також скасування обмежень у зовнішній торгівлі [6, 340].

Починаючи з вересня 1999 р., виконання Програми розширеного фінансування для України було зупинено внаслідок її незадовільного впровадження та невиконання зумовлених заходів.

Після завершення співробітництва з МВФ за програмою розширеного кредитування, що формально закінчилася 4 вересня 2002 р., виникла необхідність у започаткуванні нових програм співпраці з МВФ. Саме тоді Кабінет Міністрів України серед прийнятних форм подальшого співробітництва України з МВФ на безкредитній основі обрав програму «попереджувальний стенд-бай» [7, 19]. Характерною особливістю цієї угоди було те, що вона була розрахована на 1 рік на суму, що відповідає 30% квоти та не передбачала безпосереднього одержання коштів, а зумовлювала можливість їх отримання у разі необхідності. Тобто фактично домовленість передбачала резервування коштів МВФ для України на певний строк. Це, звичайно, не відповідає загальним уявленням стосовно договірних відносин, оскільки домовленість є, але жодна з сторін не має обов'язку щодо її виконання. Для МВФ – це право, оскільки економічні показники України мали відповідати певним вимогам. Так, місія МВФ, яка відвідала Україну влітку 2004 р. з метою оцінки економічної ситуації в країні, виявила неможливим завершення зазначеної програми внаслідок відхилень у запровадженні фіскальної політики, структурних заходів у податково-бюджетному та банківському секторі.

Варто зазначити, що починаючи з середини 2005 р., Україна перейшла на консультаційне співробітництво з МВФ та поступово почала розраховуватись із взятими зобов'язаннями. Так, до початку 2008 р. цю статтю державного боргу вдалося скоротити майже вдвічі, у порівнянні із 2006 р. [8, 25].

У листопаді 2008 р. Уряд України звернувся до МВФ з проханням надати у рамках угоди «стенд-бай» 16,5 млрд. доларів США (11 млрд SDR) строком на 2 роки, що передбачає винятковий доступ (802% квоти, тобто суму, що перевищує ліміт для України). 30 квітня та 23 липня 2009 р. до МВФ були направлені

такі Листи про наміри та Меморандум про економічну та фінансову політику, які передбачали перегляд програми за угодою «стенд-бай».

У липні 2010 р. МВФ після кількох місяців напружених переговорів із владою України схвалив стабілізаційну кредитну програму «стенд-бай» на 10 млрд. SDR (близько 15,15 млрд. дол.), яка була розрахована на 2,5 роки. Одночасно було виділено перший транш на 1,89 млрд. дол. За умовами програми, Україна мала поетапно скоротити дефіцит держбюджету до 3,5% ВВП у 2011 р. та до 2,5% – у 2012 р. з 5,0% у 2009 р., і взяла на себе зобов'язання скоротити до 2015 р. державний борг, нижче за 35% ВВП. У разі виконання умов програми, українська влада могла розраховувати на щоквартальне одержання близько 1,5 млрд. дол. Другий транш цього кредиту на 1,5 млрд. дол. Рада директорів МВФ виділила Києву в грудні, і після цього через відсутність прогресу у виконанні умов програми кредитування було припинене на три роки.

Наприкінці квітня 2014 р. уряд на чолі з А. Яценюком, сформований проєвропейськими політичними силами, що перемогли в результаті Революції гідності, та МВФ затвердили дворічну програму кредитування української економіки, що реформувалася, обсягом 17 млрд. дол. На початку травня країна одержала перший транш у розмірі 3,2 млрд. дол., а другий транш у розмірі 1,4 млрд. дол. було перераховано наприкінці серпня. Програма співпраці передбачає виконання Україною ряду умов, зокрема проведення податкової реформи, ефективну боротьбу з корупцією і оздоровлення енергетичного сектора, включаючи скорочення дефіциту бюджету держкомпанії «Нафтогаз України».

В рамках цієї програми Україна отримала два транші, обсягом 3 млрд. дол. США (2,058 млрд. СПЗ) та 1,3 млрд. дол. США (914,7 млн. СПЗ), але влітку 2014 р. макроекономічні показники було значно відкориговано через розгортання в Україні масштабної економічної кризи.

Отже, угоди «стенд-бай» передбачали необхідність виконання затверджених зобов'язань до певного строку для отримання наступного траншу. Проте ці положення могли бути відкориговані у процесі переговорів з МВФ. Крім того, країна-позичальник на власний розсуд може відмовитись від чергового траншу. Таким чином, фактично угода «стенд-бай» є не угодою в звичайному розумінні, а своєрідною програмою співпраці країни та МВФ. Оскільки умови можуть змінюватись після затвердження програми, позичальник може відмовитись від подальшого отримання коштів. Невиконання чергових зобов'язань держави у строк не тягне розірвання домовленості. Ознаками договірності характеру відносин є узгодження зобов'язань для отримання кредитних коштів, визначення їх розміру та строку дії угоди.

У лютому 2015 р. Кабінет міністрів України затвердив меморандум співпраці з МВФ за програмою Extended Fund Facility, яка передбачає ряд ключових реформ – ефективних рішень в управлінні економікою, боротьбі з корупцією, наведення ладу в енергетиці, оптимізацію і скорочення державних видатків, збільшення до 3% ВВП витрат на інвестиції, скорочення кількості чиновників. Крім того, метою нової програми є стабілізація банківської системи і валютного курсу.

11 березня 2015 р. МВФ ухвалив заміну програми «стенд-бай» на нову, чотирирічну програму «Механізм Розширеного Фінансування» (Extended Fund Facility). Перший транш обсягом 5 млрд. дол. США за новою програмою було отримано одразу після її ухвалення. Надання другого траншу обсягом 1,7 млрд. дол. США (що було повністю спрямовано на поповнення резервів Національного банку) було ухвалено Радою директорів МВФ 31 липня 2015 р.

Механізм Розширеного Фінансування покликаний підвищити рівень резервів Національного банку України, запобігти відтоку капіталу, посилити заходи, прийняті Урядом для стабілізації платіжного балансу країни, та допомогти Україні подолати структурні проблеми в її економіці завдяки проведенню назрілих реформ.

Зокрема, в рамках програми EFF Україна вже здійснила ряд ключових змін у сфері енергетики, банківського сектору, незалежності Національного банку, оздоровлення державних фінансів, реформування сектору державних підприємств та боротьби з корупцією. В тому числі, Закон про розбудову інституційної спроможності НБУ № 541-VIII від 18.06.2015 р., що значно посилив незалежність та ефективність Національного Банку; Закон «Про ринок природного газу» № 329-VIII від 09.04.15 р., який посилює захист споживачів, а також створює рівні правила для учасників ринку; Закон про ФГВФО № 515-VIII від 16.06.2015 р., який значно посилює захист вкладів громадян та полегшує доступ до депозитів у проблемних банках; Зміни до Закону «Про запобігання корупції», згідно з якими держслужбовці зобов'язуються надавати повну інформацію про доходи та майно.

Виконання цих заходів надало Україні можливість отримати перші два транші в рамках EFF на загальну суму 6,7 млрд. дол. США. Перший транш на суму 5 млрд. дол. було надано у березні 2015 р. і спрямовано на нагальні бюджетні потреби та на відновлення золотовалютних резервів Національного банку. Зо-

крема, надання цього траншу дозволило одразу збільшити резерви вдвічі (з близько 5 до майже 10 млрд. дол. США). 1,7 млрд. дол. США другого траншу, які були перераховані у серпні 2015 р., повністю пішли на поповнення резервів НБУ, що допомогло посилити стабільність на валютному ринку країни.

Ключові факти про програму:

- відсоткова ставка за кредитом EFF складає 3,05% річних. Для порівняння, середня ставка за кредитами, які активно залучала Україна впродовж 2010–2013 рр., складала в середньому 8%;
- кредит надається на 10 років, перші п'ять з половиною років складає пільговий період;
- виплати за кредитом відбуваються щоквартально.

Після приходу нового прем'єр-міністра України до Кабміну на чолі з Володимиром Гройсманом у квітні 2016 року переговори про продовження фінансування було відновлено, проте МВФ вирішив виділити третій транш у розмірі 1 млрд. дол. тільки в середині вересня, четвертий – 3 квітня 2017 р.

Згідно з новим графіком подальших переглядів економічної програми України, затвердженого радою директорів разом з четвертим траншем, до кінця 2017 р. були заплановані три перегляди: четвертий – у середині травня, п'ятий – у середині серпня, шостий – у середині листопада. Після перегляду Меморандуму з МВФ 3 квітня було прийнято рішення про виділення Україні чергового траншу в розмірі 1 млрд. дол. і, фактично, до кінця 2017 р. нового траншу вже не буде.

У 2018 р. плануються інші чотири перегляди, за підсумками яких Україна може залучити близько 955 млн. дол., загалом – близько 3,82 млрд. дол.

Національний банк України закладає у свої прогнози продовження співпраці з Міжнародним валютним фондом і очікує надходження наступного траншу за програмою EFF у першому кварталі 2018 р.

Міжнародний валютний фонд висуває такі основні вимоги для надання чергового траншу Україні: пенсійна реформа, законодавство про приватизацію і раніше узгоджене внутрішнє коригування цін на газ.

Верховна Рада проголосувала і президент вже підписав закон про пенсійну реформу, на проведенні якої наполягав МВФ.

Наступним кроком має бути спрощення приватизаційного процесу. Відповідний законопроект уже схвалений профільним комітетом і готовий для внесення до сесійної зали парламенту.

Третім важливим кроком є створення антикорупційного суду. Затримку з прийняттям відповідного законодавства пояснюють очікуванням експертизи Венеціанської комісії.

Хоча з огляду на суть договірної конструкції угод «стенд-бай» з МВФ, країна-позичальник самостійно визначає заходи реформування для отримання кредиту та лише заслуховує рекомендації МВФ, проте відмова від прийняття цих рекомендацій має наслідком неотримання кредиту. Відповідно, якщо фінансове становище країни потребує додаткових коштів, то вона змушена прийняти рекомендовані умови.

Таким чином, будучи міжнародною організацією, яка покликана розвивати міжнародне співробітництво та світову валютну стабільність, МВФ має значний вплив на внутрішню політику України, до якої належить підвищення цін для населення, пенсійна реформа, оподаткування. Тобто МВФ має значний вплив на Україну загалом, а не тільки виступає в якості міжнародного кредитора.

Мова йде навіть не про саму суть реформ, а про їхню односторонність. Вони спрямовані на зменшення видатків України, тим самим збільшення дохідної частини, але не враховують рівень життя населення. Підвищення пенсійного віку, утримання від підвищення заробітної плати, скасування пільг на газ для певних підприємств – це заходи, які можливо і сприятимуть відновленню економіки України, проте не вплинуть на забезпеченість населення.

Проте таким чином МВФ може отримати певні гарантії того, що Україна зможе повернути одержані кошти. Такі заходи спрямовані на збільшення суми доходів до бюджету, а отже, і на появу нового джерела коштів, які Україна може спрямувати на погашення боргу перед Фондом.

Що стосується фінансового сектору, то основний акцент зроблено на питаннях підвищення капіталізації банків, а також забезпечення нормальної ринкової діяльності держбанків.

Наразі Україна перебуває у становищі, коли відмова від коштів негативно відзначиться на фінансовій стабільності, але політична невизначеність не дозволяє втілити у життя передбачені реформи.

Висновки. Співпраця з МВФ надає можливість Україні користуватися консультативними, експертними та аналітично-прогнозними послугами МВФ, що в умовах економічної глобалізації має винятково важливе значення. Продовження співробітництва України з МВФ є сигналом міжнародним кредиторам та інвесторам щодо рівня довіри, надасть більш широкі можливості використання зовнішніх ресурсів для фінансування програм економічного розвитку України, відновить ділову активність держави.

МВФ надає кредити країнам-членам лише за умови проведення ними певних змін в своїй економічній політиці, яких вимагає ця структура. Адже країна-позичальник, згідно з умовами надання кредитів, зобов'язана погоджувати з Фондом програму фінансово-економічної «стабілізації». Насправді ж політика МВФ здійснюється без урахування змін в економічному стані в світі та реальних потреб країн-членів, і не є відповідним дійсності твердження про те, що в рівній мірі критерії МВФ відносяться до всіх країн-членів, і до передових індустріальних, і до тих, що розвиваються, незалежно від стану їх платіжного балансу і соціальних систем.

І хоча отримання кожного траншу зумовлюється здійсненням заходів на покращення її економічного стану, проте вони не враховують низку соціальних факторів, що фактично зменшує позитивний ефект проведених реформ.

Список використаної літератури

1. *Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-12>.*
2. *Меморандум про співпрацю між Україною та Міжнародним валютним фондом [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://ba.org.ua/wp-content/uploads/2017/03/memorandum-z-myf.pdf>.*
3. *Загальні умови надання позик (Міжнародний Банк Реконструкції та Розвитку): ред. від 03 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=996_065.*
4. *Хорошковський В. М. Базові моделі економічного розвитку як теоретична основа й умова співробітництва з МВФ ті Світовим банком / В. М. Хорошковський // Актуальні проблеми економіки. – № 5. – 2009. – С. 21–25.*
5. *Козик В. В. Міжнародні економічні відносини: навч. посіб. / В. В. Козик, Л. А. Панкова, Н. Б. Даниленко. – К. : Знання, 2008. – С. 281.*
6. *Філіпенко А. С. Міжнародні валютно-кредитні відносини: підруч. / А. С. Філіпенко, В. І. Мазуренко, В. Д. Сікора. – К. : Либідь, 1997. – 208 с. – С. 49.*
7. *Онищенко Н. Г. Співробітництво Міжнародного валютного фонду та України в забезпеченні реалізації програм макроекономічної і фінансової стабілізації в Україні / Н.Г. Онищенко // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2009. – № 3. – С. 18–21.*
8. *Руденко Р. Роль Міжнародного валютного фонду у макроекономічній стабілізації України / Р. Руденко, О. Суценок // Ринок цінних паперів України. – 2010. – № 1–2. – С. 23–30.*

Стаття надійшла до редакції 19.20.2017.

Юрій Зарембський,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЇЗДУ УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН ЗА КОРДОН ТА В'ЇЗДУ В УКРАЇНУ

Проаналізовано правове регулювання виїзду українських громадян за кордон та в'їзд їх в Україну крізь призму запровадження біометричних паспортів та інших змін та новацій, які пов'язані з початком дії безвізового режиму з країнами-членами Європейського Союзу.

Ключові слова: безвізовий режим, закордонний паспорт, біометричний паспорт, перетин кордону, громадянин.

Зарембський Ю.

Правовое регулирование выезда украинских граждан за границу и въезда в Украину

Проаналізовано правове регулювання выезду українських громадян за границю та въезд их в Украину через призму введення биометрических паспортов и других изменений и новаций, связанных с началом действия безвизового режима со странами-членами Европейского Союза.

Ключевые слова: безвизовый режим, загранпаспорт, биометрический паспорт, пересечение границы, гражданин.

Zaremskyi Yu.

Legal regulation of the Ukrainian citizens departure abroad and entry into Ukraine

The legal regulation of the Ukrainian citizens departure abroad and their entry into Ukraine through the prism of the introduction of biometric passports and other changes and innovations related to the starting of the visa-free regime with the member states of the European Union are analyzed in the article.

Keywords: visa-free regime, passport, biometric passport, border crossing, citizen.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 33 Конституції України, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантовано свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлені законодавством [1].

Усіх громадян, які перетинають державний кордон України, тобто тих, що в'їжджають в Україну та виїжджають з України, поділяють на дві основні групи: а) громадяни України; б) іноземні громадяни. У статті розглянуто правовий порядок в'їзду та виїзду українських громадян, який після створення Єдиного державного демографічного реєстру та початком видачі біометричних паспортів має певні особливості.

Метою статті є аналіз нормативно-правової бази, що регулює в'їзд та виїзд українських громадян.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання адміністративно-правового регулювання в'їзду та виїзду громадян України зачіпають у своїх дослідженнях з міграційного, адміністративного та конституційного права В. І. Олефір, І. І. Голубка, М. А. Баламуш, О. Ф. Динько та ін. Проте в сучасній науковій літературі практично не проводився детальний аналіз нормативно-правової бази, яка регулює в'їзд та виїзд українських громадян після внесення змін до законодавства та початку дії безвізового режиму з Європейським Союзом.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», громадяни України мають право виїжджати з України, крім випадків, передбачених Законом, та в'їжджати в Україну [2]. Причому на громадян України, які звернулися з клопотанням про виїзд з України, поширюються всі положення чинного законодавства, вони користуються всіма правами й несуть установлені законом обов'язки, за ними зберігаються на її території майно, кошти, цінні папери та інші цінності, що належать їм на праві приватної власності. Не допускається також будь-яке обмеження їх громадянських, політичних, соціальних, економічних та інших прав. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Громадянам України, які мають право виїхати з України, слід одержати документи, що дають право на виїзд з України й в'їзд в Україну:

- паспорт громадянина України для виїзду за кордон;
- дипломатичний паспорт України;

- службовий паспорт України;
- посвідчення особи моряка;
- посвідчення члена екіпажу;
- посвідчення особи на повернення в Україну (дає право на в'їзд в Україну).

Ці документи є власністю України й за умови їх належного оформлення чинні для виїзду в усі держави світу. В разі втрати громадянином України таких документів, документом, що дає право на в'їзд в Україну, є посвідчення особи на повернення в Україну, яке видають дипломатичні представництва чи консульські установи України за кордоном. Перетин громадянами України державного кордону України здійснюється в пунктах пропуску через державний кордон України після пред'явлення одного із зазначених документів.

Порядок і терміни оформлення документів для виїзду громадян України за кордон встановлюють вищеназваний Закон і Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр» та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р. [3], Указ Президента України «Про дипломатичний та службовий паспорти України» від 14 травня 2015 р. [4] та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон» від 7 квітня 2014 р. [5].

Єдиний державний демографічний реєстр – це електронна інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, захисту, обробки, використання і поширення визначеної цим Законом інформації про особу та про документи, що оформлюються із застосуванням засобів Реєстру, із забезпеченням дотримання гарантованих Конституцією України свободи пересування і вільного вибору місця проживання, заборони втручання в особисте та сімейне життя, інших прав і свобод людини та громадянина.

Єдиний державний демографічний реєстр ведеться з метою ідентифікації особи для оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсними та знищення передбачених цим Законом документів. Єдиний державний демографічний реєстр у межах, визначених законодавством про свободу пересування та вільний вибір місця проживання, використовується також для обліку інформації про реєстрацію місця проживання чи місця перебування (ст. 4).

Оформлення, видача, обмін документів, їх пересилання, вилучення, повернення державі та знищення відбуваються згідно з діючим законодавством.

У разі закінчення строку дії документа або смерті особи її документи в порядку і строки, визначені законодавством, здаються уповноваженому суб'єкту, який видав такий документ, якщо інше не передбачено Законом, а якщо така особа проживає (проживала) за кордоном – ЗДУ.

Замість втраченого або викраденого документа уповноважений суб'єкт, якщо інше не передбачено Законом, після встановлення факту видачі раніше такого документа особі, яка заявила про його втрату або викрадення, оформляє та видає новий документ.

Особа, стосовно якої громадянство України припинено відповідно до Закону України «Про громадянство України» [6], зобов'язана у порядку та строки, встановлені законодавством про громадянство, повернути документи, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, крім посвідчення особи моряка, виданого іноземцю або особі без громадянства, яка має право на постійне або тимчасове проживання в Україні, уповноваженому суб'єкту, який здійснив оформлення та видачу такого документа, а якщо така особа проживає за кордоном – ЗДУ.

Якщо особа, яка заявила про втрату або викрадення документа, знайде цей документ, вона зобов'язана протягом доби здати знайдений документ для знищення уповноваженому суб'єкту, який видав цей документ, якщо інше не передбачено цим Законом, а в разі втрати або викрадення за кордоном – найближчій ЗДУ.

Паспорт громадянина України для виїзду за кордон є документом, що посвідчує особу, підтверджує громадянство України особи, на яку він оформлений, і дає право цій особі на в'їзд з України і в'їзд в Україну. В залежності від мети поїздки та правового статусу від'їжджаючих громадян України за кордон, їм видаються дипломатичні, службові або загальногромадянські закордонні паспорти [7].

Кожен громадянин України не може мати більше двох паспортів громадянина України для виїзду за кордон.

Кожен громадянин України має право на отримання паспорта громадянина України для виїзду за кордон у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Паспорт громадянина України для виїзду за кордон оформляється особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, – на чотири роки, а особам, які досягли шістнадцятирічного віку, – на 10 років.

Паспорт громадянина України для виїзду за кордон виготовляється у формі книжечки, правий форзац якої містить безконтактний електронний носій (чіп), та складається з м'якої обкладинки, 32 сторінок та сторінки даних.

До чіпу вносяться:

- інформація, що міститься на першій сторінці паспорта;
- біометричні дані (відцифрований образ обличчя особи; відцифрований підпис особи – береться з 14 років, відцифровані відбитки пальців рук – беруться з 12 років);
- додаткова змінна інформація.

Оформлення та видача біометричного паспорта здійснюється:

1. Особі, які досягла 16-річного віку, – на підставі заяви-анкети, поданої нею особисто;
2. Особі, яка не досягла 16-річного віку, – на підставі поданої особисто заяви-анкети одного з батьків/законних представників та письмової згоди другого з батьків/законних представників, яка надається під час подання документів.

Оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон здійснюється в Україні розпорядником Реєстру, а за кордоном – ЗДУ.

До паспорта громадянина України для виїзду за кордон вноситься така інформація: 1) назва держави; 2) назва документа; 3) тип документа; 4) код держави; 5) номер документа; 6) ім'я особи; 7) громадянство; 8) дата народження; 9) унікальний номер запису в Реєстрі; 10) стать; 11) місце народження; 12) дата видачі документа; 13) уповноважений суб'єкт, що видав документ (код); 14) дата закінчення строку дії документа; 15) відцифрований образ обличчя особи; 16) відцифрований підпис особи; 17) дані про перебування на консульському обліку (за бажанням особи або її представника, представника закладу, який виконує функції опікуна чи піклувальника над особою).

У паспорті громадянина України для виїзду за кордон за письмовим клопотанням заявника, а стосовно осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, – їхніх батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників або інших представників може бути зазначена також додаткова змінна інформація.

Внесення відомостей до паспорта громадянина України для виїзду за кордон в частині, що стосується оформлення виїзду на постійне проживання за кордон, здійснюється у встановленому законодавством порядку [8].

У разі втрати паспорта громадянина України для виїзду за кордон або закінчення строку його дії під час перебування в Україні громадянина, який постійно проживає за кордоном, оформлення та видача йому паспорта для виїзду за кордон здійснюються розпорядником Реєстру.

Для оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон особою, яка проживає за кордоном, крім документів, визначених законодавством, подаються:

- 1) документ, що підтверджує постійне проживання або тимчасове перебування громадянина України за кордоном (якщо заявник звертається із заявою про оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон до ЗДУ);
- 2) заява батьків, а якщо батьки не перебувають у шлюбі – того з них, з яким проживає громадянин України, який не досяг шістнадцятирічного віку, або інших представників чи представників закладів, які виконують функції опікунів чи піклувальників над цим громадянином.

Паспорт громадянина України для виїзду за кордон видається заявникові не пізніше, ніж через 20 робочих днів з дня оформлення заяви-анкети на його отримання або не пізніше, ніж через сім робочих днів з дня оформлення заяви-анкети на його термінове отримання.

У разі оформлення заяви-анкети в ЗДУ або одночасного з поданням заяви оформлення особою виїзду на постійне проживання за кордон паспорт громадянина України для виїзду за кордон видається заявникові у строк до трьох місяців.

Оформлення і видача особі паспорта громадянина України для виїзду за кордон у зв'язку з необхідністю термінового виїзду за кордон, пов'язаною з нагальною потребою в лікуванні від'їжджаючого, від'їздом особи, яка супроводжує тяжкохворого, чи смертю родича, який проживав за кордоном, здійснюються у строк до трьох робочих днів на підставі документів, що підтверджують необхідність термінового виїзду за кордон.

У разі виїзду на постійне проживання за кордон усиновленої іноземцями дитини – громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон оформляється і видається головним розпорядником Реєстру у строк до 10 робочих днів.

Оформлення і видача замість втраченого або викраденого та обмін паспорта громадянина України для виїзду за кордон здійснюються розпорядником Реєстру (у разі проживання заявника в Україні) чи ЗДУ (у разі постійного проживання або тимчасового перебування заявника за кордоном).

Паспорти для виїзду дітей за кордон можуть їм видаватися з народження. До 12 років на безконтактний електронний носій не вносяться оцифровані відбитки пальців рук і електронний підпис, тому виготовлення біометричного паспорта може відбуватися без присутності дитини.

Якщо дитина проживає тільки з одним з батьків, до пакету документів для оформлення дитячого біометричного закордонного паспорта необхідно додатково подати один з наступних документів: довідку про реєстрацію місця проживання дитини разом з тим із батьків, який подає заяву-анкету; судове рішення про визнання другого з батьків безвісно відсутнім; виписка з РАЦСу про внесення відомостей про батька дитини зі слів матері; рішення суду про позбавлення батьківських прав батька (матері); судове рішення про визнання другого з батьків недієздатним; свідоцтво про смерть другого з батьків; рішення суду про розірвання шлюбу.

Ст. 313 Цивільного кодексу України встановила, що особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними [9].

Коли дитина виїжджає за кордон без супроводу батьків, останні повинні надати згоду на такий виїзд, який оформляється у вигляді заяви. Така заява повинна бути адресована відповідним компетентним органам із зазначенням в тексті цієї заяви держави прямування, відповідного часового проміжку перебування у цій державі, прізвища, ім'я, по батькові особи, уповноваженої на супроводження дитини в поїздки та відповідальної за повернення цієї дитини в Україну.

Згода вимагається від обох батьків дитини, і в разі, коли батьки з'явилися до нотаріуса разом, може бути оформлена у вигляді одного документу, коли батьки дитини перебувають у різних місцях, згода засвідчується окремо від кожного. Той самий порядок установлюється також у випадку, коли дитина подорожує за кордон з одним із батьків (інший надає згоду на цю подорож).

Виїзд за межі України громадян, які не досягли шістнадцятирічного віку, у супроводі одного з батьків або осіб, які уповноважені одним з батьків за нотаріально посвідченою згодою, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків у випадках, передбачених Правилами перетинання державного кордону громадянами України. Постанова Кабінету Міністрів України в № 57 ід 27 січня 1995 р. [10].

За відсутності згоди одного з батьків виїзд неповнолітнього громадянина України за кордон може бути дозволено на підставі рішення суду, що сприяє виникненню додаткових проблем, якщо батьки не можуть досягнути згоди або у випадках, коли місце перебування одного з них невідоме.

Виїзд з України на постійне проживання дітей віком від 14 до 18 років може бути здійснено лише за їх згодою, оформленою письмово і нотаріально засвідченою.

Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» встановлює й певні обмеження у праві виїзду громадян України за кордон. Право громадянина України на виїзд може бути тимчасово обмежено у випадках, коли:

1) він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю, – до розсекречення відповідної інформації, але не більш, як на п'ять років з часу припинення діяльності, пов'язаної з державною таємницею. Не обмежується виїзд у держави, з якими Україна має міжнародні договори, що передбачають такий виїзд (ст. 12 Закону про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України та ст. 29 Закону про державну таємницю) [11; 12].

2) стосовно нього у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень;

3) він засуджений за вчинення кримінального правопорушення – до відбуття покарання або звільнення від покарання;

4) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань;

5) він перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції – до припинення нагляду.

У разі запровадження такого обмеження орган, що його запровадив, в одинденний строк повідомляє про це громадянина України, стосовно якого запроваджено обмеження, та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону.

У разі виникнення в будь-якій іноземній державі надзвичайної ситуації, що унеможливорює створення в ній умов для безпеки громадян України, Кабінет Міністрів України приймає рішення про особливий порядок виїзду громадян України до цієї держави. Рішення та інформація про це доводяться до відома громадян, які мають намір виїхати до даної держави.

Громадяни України, які мають намір виїхати до держави, щодо якої прийнято рішення про обмеження виїзду, і які мають візу на в'їзд до цієї держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, попереджаються про неможливість з боку України забезпечити громадянину необхідну безпеку у зв'язку з виникненням надзвичайної ситуації. Це попередження не є заборонаю для виїзду.

З метою створення умов, що гарантують відшкодування громадянину України витрат, пов'язаних з надзвичайними обставинами під час перебування за кордоном, громадянин України повинен бути застрахованим.

При цьому органам Державної прикордонної служби України на підставі п. 4 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2004 р. надано право не пропускати через державний кордон України осіб, яким тимчасово обмежено право виїзду з України за мотивованим письмовим рішенням суду чи правоохоронних органів [13].

На розгляді у Верховній Раді знаходиться законопроект щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів. Згідно з ним, особі, яка не сплачує аліменти, може бути тимчасово обмежено право виїзду за кордон до виконання, покладених на ногу зобов'язань [14].

Висновки. На сьогоднішній день основними правовими актами, що регулюють питання виїзду з України й в'їзду в Україну громадян України, є Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 р. та Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20 листопада 2012 р.

Окремо варто звернути увагу на проблему виїзду за кордон неповнолітніх дітей за відсутності згоди одного з батьків. Такий виїзд може бути дозволено на підставі рішення суду, що сприяє виникненню додаткових проблем, якщо батьки не можуть досягнути згоди або у випадках, коли місце перебування одного з них невідоме.

Окрім закріплення загального порядку в'їзду та виїзду українських громадян, законодавство передбачає випадки, коли право виїзду може бути тимчасово обмежене. Крім того, на розгляді у Верховній Раді знаходиться законопроект щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів. Згідно з ним, особі, яка не сплачує аліменти, може бути тимчасово обмежено право виїзду за кордон до виконання, покладених на ногу зобов'язань [14].

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
3. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
4. Про дипломатичний та службовий паспорти України: Указ Президента України від 14 травня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/264/2015>.
5. Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/152-2014-%D0%BF>.

6. Про громадянство України. Закон України: від 18 січня 2001 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2235-14/page2>.
7. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20 листопада 2012 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
8. Порядок провадження за заявами про оформлення документів для виїзду громадян України за кордон на постійне проживання: Наказ Міністерства внутрішніх справ № 816 від 16 серпня 2016 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1241-16>.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page21>.
10. Правила перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України в № 57 ід 27 січня 1995 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF>.
11. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
12. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
13. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15/page2>.
14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів № 7277 від 10.11.2017 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62857.

Стаття надійшла до редакції 04.10.2017.

Віталій Кондратенко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права

Центральноукраїнського державного педагогічного
університету імені Володимира Винниченка

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

Здійснено аналіз нормативно-правових актів, у яких закріплено повноваження органів публічної влади у сфері соціального забезпечення інвалідів. Запропоновано систему відповідних владних суб'єктів з розподілом на центральну, місцеву та допоміжну ланки.

Ключові слова: забезпечення прав і свобод, органи державної влади, особи з інвалідністю, публічна влада, соціальне забезпечення.

Кондратенко В.

Система суб'єктів публічної влади в сфері соціального забезпечення осіб з інвалідністю.

Осуществлен анализ нормативно-правовых актов, в которых закреплены полномочия органов публичной власти в сфере социального обеспечения инвалидов. Предложена система соответствующих властных субъектов с распределением на центральное, местное и вспомогательное звенья.

Ключевые слова: обеспечение прав и свобод, органы государственной власти, лица с инвалидностью, публичная власть, социальное обеспечение.

Kondratenko V.

System of subjects of public power in the field of public welfare of persons with disability.

The analysis of normatively legal acts in that plenary power of public government bodies are envisaged in the field of public welfare of invalids is carried out in the article. The system of corresponding imperious subjects is offered with distribution on central, local and auxiliary links.

Keywords: providing of rights and freedoms, public authorities, persons with disability, public power, public welfare.

Постановка проблеми. На сьогодні суттєво змінилося ставлення громадськості та органів публічної влади до проблем осіб з інвалідністю. Це стало підґрунтям для формування ефективної національної політики держави в сфері соціального захисту інвалідів, яка зорієнтована на відновлення їхнього соціального та правового статусу, поліпшення їхньої життєдіяльності, самореалізації, самодостатності, досягнення матеріальної незалежності, всебічної інтеграції. Розгляд питань реабілітації, працевлаштування, зайнятості та освіти інвалідів без належного узагальнення, систематизації й комплексного підходу зумовлює суперечливі тенденції в процесі здійснення адміністративно-правового регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю.

Сучасна політика держави щодо осіб з інвалідністю загалом зорієнтована на спрощену систему доступу їх до соціальних послуг і максимальне фінансування. Одночасно з цим відбуваються зміни в адміністративно-правовому та організаційному регулюванні соціального захисту інвалідів, і цей процес потребує суттєвого вдосконалення механізму адміністративно-правового регулювання соціального захисту даної категорії осіб з боку органів публічної влади.

Стан дослідження. Правовий аналіз окремих актуальних питань щодо адміністративно-правового забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю у сфері соціального захисту, а також відповідної практичної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, здійснювали низка вітчизняних фахівців, серед яких: А. М. Куца, О. Й. Лесько, Н. М. Митіна, О. В. Паровишник, С. В. Пасічніченко, А. А. Пухтецька, Л. П. Шумна, М. В. Чічкань та ін.

Метою дослідження є аналіз повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю у сфері соціального забезпечення в Україні.

Виклад основного матеріалу. Органи виконавчої влади є найважливішою складовою частиною публічної влади, кожен із яких наділений специфічною компетенцією у сфері публічного управління. Відповідно до Конституції України, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. У загальному вигляді функції Уряду у сфері соціального захисту інвалідів сформульовано в ст. 116

Основного Закону, відповідно до якої цей державний орган: забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконує Конституцію і закони України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; забезпечує проведення політики у сфері соціального захисту; розробляє і здійснює загальнодержавні програми соціального розвитку України; розробляє проект Закону про Державний бюджет України та забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання тощо [1].

Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, якими також регулюються питання соціального захисту осіб з обмеженими функціональними можливостями, які є обов'язковими до виконання. Таким чином, Кабінет Міністрів України має найширші виконавчі, управлінські повноваження.

З метою підвищення ефективності урядової діяльності та координації роботи центральних органів виконавчої влади у формуванні та реалізації державної політики у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю при Кабінеті Міністрів України, відповідно до ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [2], створено постійно діючий орган – Раду у справах осіб з інвалідністю, очолювану Віце-прем'єр-міністром України, відповідно до розподілу функціональних повноважень. До основних завдань цієї ради належать координація дій органів виконавчої влади у вирішенні правових, економічних та соціальних питань інвалідів; підготовка пропозицій щодо формування і реалізації державної політики у сфері соціального захисту інвалідів; визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації державної політики у сфері соціального захисту інвалідів; підготовка пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази з питань соціального захисту інвалідів [3].

Наступною ланкою у системі органів, що формують та реалізують політику у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю, є центральні органи виконавчої влади. Серед міністерств України певна їх частина реалізує основні завдання соціальної та гуманітарної політики держави, у тому числі, щодо соціального захисту осіб з інвалідністю, а саме: Міністерство соціальної політики України; Міністерство освіти і науки України; Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство культури України. Інші центральні органи виконавчої влади, такі, як Міністерство фінансів України, Міністерство оборони України, Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство інфраструктури України видають окремі нормативно-правові акти, які мають значення для вирішення питань у сфері соціального захисту населення.

Профільним міністерством, яке відповідає за заходи щодо соціального захисту осіб з інвалідністю, є Міністерство соціальної політики України, яке функціонує відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 423 від 17.06.2015 р. [4]. Це міністерство є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України, і головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту населення, у тому числі такої його категорії, як особи з інвалідністю, з питань сім'ї та дітей, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну.

Міністерство соціальної політики України є складним багатопрофільним комплексом, який включає понад 30 його виробничих підрозділів, більш, ніж 100 територіальних центрів зайнятості й управлінь праці та зайнятості, соціального захисту населення, нагляду за охороною праці, пов'язаних з центральним апаратом. Крім того, до його складу входять понад 2,5 тис. районних центрів, відділів і відділень зайнятості, соціального захисту населення, надання житлових субсидій, соціальної допомоги вдома, інспекцій з контролю за дотриманням вимог законодавства про зайнятість населення, 14 центрів з нарахування та виплати пенсій та допомог, понад 250 будинків-інтернатів [5].

Безпосереднє відношення до соціального захисту осіб з інвалідністю має Міністерство охорони здоров'я України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, формуванні державної політики у сферах санітарного та епідемічного благополуччя населення, створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [6]. Це відомство здійснює свої повноваження безпосередньо, а також через структурні підрозділи з питань охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій.

У віданні Міністерства охорони здоров'я України перебувають самостійні центри при обласних управліннях охорони здоров'я – медико-соціальні експертні комісії (далі – МСЕК), до компетенції яких належить питання здійснення медико-соціальної експертизи. Залежно від рівня, структури захворюваності

та інвалідності, утворено МСЕК загального профілю; спеціалізованого профілю для огляду хворих на туберкульоз, осіб із психічними розладами, захворюваннями органів зору, органів кровообігу тощо.

МСЕК розробляється індивідуальна програма реабілітації інваліда, у якій визначається комплекс оптимальних видів, форм, обсягів, термінів реабілітаційних заходів із визначенням порядку та місця їх проведення. Основним завданням, покладеним на МСЕК, є визначення ступеня обмеження життєдіяльності осіб, що звертаються для встановлення інвалідності, потреби в сторонньому нагляді, догляді або допомозі, реабілітації, реабілітаційного потенціалу, групи інвалідності, причин і часу її настання [7].

Аналізуючи вищевикладений матеріал щодо діяльності Міністерства соціальної політики України та Міністерства охорони здоров'я України, можна зробити висновок, що ці два міністерства є профільними серед центральних органів виконавчої влади у сфері соціального захисту інвалідів. Тісно переплітаються їх повноваження щодо здійснення одного з найважливіших заходів у досліджуваній сфері – реабілітації осіб з інвалідністю, яка сприяє їх адаптації до життя в суспільстві.

Заходи щодо соціального захисту осіб з інвалідністю реалізуються також Міністерством освіти і науки України, що є центральним органом виконавчої влади і головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки, інновацій та інформатизації, інтелектуальної власності.

Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого постановою Кабінетів Міністрів України № 630 від 16.10.2014 р. [8], визначено, що даний державний орган у досліджуваній сфері забезпечує формування оптимальної мережі навчальних закладів, у тому числі, спеціальних шкіл, шкіл-інтернатів для задоволення освітніх потреб населення, у тому числі, осіб з інвалідністю, експериментальних навчальних закладів з урахуванням потреб особистості та регіональної специфіки; затверджує порядок забезпечення учнів, у тому числі, з особливими потребами навчальних закладів підручниками і навчальними посібниками; здійснює роботу з впровадження інноваційних освітніх технологій до навчально-виховного процесу дітей з особливими потребами шляхом запровадження інтегрованого навчання дітей цієї категорії у загальноосвітніх навчальних закладах; удосконалює професійну підготовку дітей із порушеннями слуху; розробляє та апробує системний медико-психолого-педагогічний супровід дітей із порушеннями зору раннього, дошкільного та шкільного віку тощо.

Наказом Міністерства соціальної політики України № 129 від 14.04.2011 р. затверджено Положення про Фонд соціального захисту інвалідів [9]. Цим Положенням визначено, що він є неприбутковою бюджетною установою, діяльність якої спрямовується, координується та контролюється Міністерством соціальної політики України. Основними завданнями Фонду є реалізація у межах своєї компетенції заходів щодо забезпечення зайнятості та працевлаштування осіб з інвалідністю і виконання програм стосовно соціального захисту даної категорії осіб.

Надання соціальних послуг незайнятим громадянам, у тому числі, особам з обмеженими фізичними можливостями, у працевлаштуванні та підвищенні їх конкурентоспроможності забезпечується державною службою зайнятості. Інвалідам, які звертаються до служби зайнятості, надаються консультації з питань працевлаштування, профорієнтації, можливості професійної підготовки. Крім того, інваліди мають вільний доступ до інформаційного простору центрів зайнятості.

Виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації, які також реалізують повноваження, делеговані їм відповідними радами. Одним з основних завдань, що стоять перед ними, є виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку.

Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [10] за відповідними органами закріплено повноваження щодо: реалізації державної політики в галузі соціального забезпечення та соціального захисту соціально незахищених громадян; сприяння розвитку їх соціального забезпечення, правильному і своєчасному призначенню і виплаті державних пенсій та допомоги, поданню адресної соціальної допомоги та підтримки, інших компенсаційних заходів соціального захисту; забезпечення працевлаштування інвалідів, сприяння здобуттю ними освіти, набуттю необхідної кваліфікації, матеріально-побутовому обслуговуванню, санаторно-курортному лікуванню; сприяння поданню протезно-ортопедичної допомоги населенню і забезпеченню інвалідів засобами пересування і реабілітації; вирішення питання про утворення, реорганізацію та ліквідацію спеціальних будинків-інтернатів для інвалідів першої і другої груп, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк. Таким чином, державні адміністрації покликана захищати права і законні інтереси громадян та держави, забезпечувати комплексний соціально-економічний розвиток території та реалізацію державної політики у визначених законодавством сферах управління.

Державні органи виконавчої влади є основними, але не єдиними органами реалізації державної політики у сфері соціального захисту інвалідів, оскільки відповідні повноваження мають також органи місцевого самоврядування. Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування, місцеве самоврядування означає право і спроможність місцевих властей здійснювати в межах закону регулювання й управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до сфери їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення.

Органи місцевого самоврядування мають важливі повноваження у сфері соціального захисту населення. До числа власних повноважень належить здійснення в установленому порядку фінансування видатків з місцевого бюджету, у тому числі, програм соціального захисту інвалідів; поліпшення житлових умов громадян шляхом його розподілу чи надання допомоги у його будівництві; встановлення за рахунок власних коштів і благодійних надходжень додаткових до встановлених законодавством гарантій щодо соціального захисту інвалідів; відведення інвалідам у першочерговому порядку земельних ділянок для індивідуального будівництва, садівництва та городництва; організація для інвалідів будинків-інтернатів тощо.

У відповідності до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11], до низки делегованих повноважень органів місцевого самоврядування у сфері соціального захисту осіб з інвалідністю відносяться такі: забезпечення у межах наданих повноважень доступності та безоплатності освіти і медичного обслуговування на відповідній території; забезпечення пільгових категорій населення лікарськими засобами та виробами медичного призначення; вирішення питань про утримання за рахунок держави осіб, які мають вади у фізичному чи розумовому розвитку і не можуть навчатися у навчальних закладах, про надання громадянам пільг на утримання дітей у школах-інтернатах; вирішення питань про надання інвалідам права на користування об'єктами культури, фізкультури і спорту; забезпечення здійснення передбачених законодавством заходів щодо поліпшення житлових і матеріально-побутових умов інвалідів; прийняття рішень про створення на підприємствах, в установах та організаціях спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю, організація професійної підготовки цих осіб; погодження проведення ліквідації таких робочих місць; державна реєстрація неприбуткових організацій, зокрема громадських організацій інвалідів та інші.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, слід зробити висновок, що система суб'єктів публічної влади у сфері соціального забезпечення осіб з інвалідністю включає наступні ланки: 1) центральна ланка (Кабінет Міністрів України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство освіти і науки України; Міністерство охорони здоров'я України; Фонд соціального захисту інвалідів); 2) місцева ланка (місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування); 3) допоміжна ланка (інші органи державної влади, до повноважень яких на пряму чи опосередковано входить сприяння реалізації соціального забезпечення осіб з інвалідністю).

Сьогодні система суб'єктів адміністративно-правового регулювання соціальним захистом осіб з інвалідністю в Україні перебуває в стадії становлення і розвитку, тривають пошуки її оптимальної структури, основних функцій, провідних напрямів діяльності на різних рівнях, оскільки від цього залежить ефективність державної політики щодо розв'язання проблем зазначеної категорії людей у сучасних складних соціально-економічних умовах.

Список використаної літератури

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Кабінет Міністрів України : Закон України № 794-VII від 27.02.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
3. Про утворення Ради у справах осіб з інвалідністю : Постанова Кабінету Міністрів України № 628 від 14.09.2016 р. // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 183.
4. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України № 423 від 17.06.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 51. – Ст. 1655.
5. Міністерство соціальної політики України // Офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.msp.gov.ua>.
6. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України : Постанова Кабінету Міністрів України № 267 від 25.03.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1141.

7. *Питання медико-соціальної експертизи : Постанова Кабінет Міністрів України № 1317 від 03.12.2009 р. // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 238.*
8. *Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінетів Міністрів України № 630 від 16.10.2014 р. // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 225.*
9. *Про затвердження Положення про Фонд соціального захисту інвалідів : Наказ Міністерства соціальної політики України № 129 від 14.04.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст.1413.*
10. *Про місцеві державні адміністрації : Закон України № 586-XIV від 09.04.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.*
11. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України № 280/97-ВР від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.*

Стаття надійшла до редакції 06.10.2017.

Анна Мокрицька,

кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань, Тернопільського національного економічного університету

Анна Петриків,

кандидат наук державного управління, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Тернопільського національного економічного університету

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ МОНІТОРИНГУ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПИТАННЯХ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Наведено основні чинники здійснення результативного громадського моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування в контексті надання адміністративних послуг. Розглянуто деякі проблемні питання правового забезпечення здійснення моніторингу діяльності органу місцевого самоврядування в сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: нормативно-правове забезпечення; органи місцевого самоврядування; моніторинг; громадський моніторинг; адміністративні послуги; якість надання адміністративних послуг.

Мокрицкая А., Петриков А.

Отдельные проблемы правового обеспечения осуществления мониторинга деятельности органа местного самоуправления в вопросах предоставления административных услуг

Приведены основные факторы осуществления результативного общественного мониторинга деятельности органов местного самоуправления в контексте предоставления административных услуг. Рассмотрены некоторые проблемные вопросы правового обеспечения осуществления мониторинга деятельности органа местного самоуправления в сфере предоставления административных услуг.

Mokritska A., Petrykiv A.

Some problems of the legal support for monitoring of local governance's activities in administrative services-delivery

Fundamental aspects for successful citizen-based monitoring of local governance's activities in administrative services-delivery have been presented. Some issues of the legal support for monitoring of local governance's activities in administrative services-delivery are given.

Постановка проблеми. Важливим аспектом ефективного здійснення моніторингу та оцінювання якості надання муніципальних послуг є відповідне нормативно-правове забезпечення. В Україні це питання практично не вирішене, відсутні нормативно закріплені методики проведення моніторингу та оцінювання, на відміну від інших розвинених демократичних країн світу, де існують чітко визначені та нормативно закріплені технології, підходи, методи, шляхи організації та проведення моніторингу й оцінювання якості муніципальних послуг.

Актуальність запровадження моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування в сфері надання адміністративних послуг зумовлена також тим, що за роки незалежності в Україні не сформовано сталої системи демократичних інституцій, а самі громадяни недостатньо володіють знаннями законодавчої, нормативної та інституційної бази для реалізації власних ініціатив і захисту своїх прав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різноманітні аспекти, пов'язані з наданням адміністративних послуг органами місцевого самоврядування та сутністю моніторингової діяльності, активно досліджуються в науковій літературі М. Ажажа, О. Дащаківської, С. Жарая, В. Засадко, А. Крупник, О. Лиска, О. Літвінова, Н. Літвінової, О. Томнюк, В. Чурсін, М.Юрченко та ін. Віддаючи належне напрацюванням вітчизняних та зарубіжних вчених, слід зауважити, що на сьогодні залишаються недостатньо розкритими питання правового забезпечення здійснення моніторингової діяльності у сфері надання

адміністративних послуг. Все це зумовлює необхідність більш детального вивчення питань щодо дослідження системи моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування у контексті покращення надання адміністративних послуг.

Мета статті. Зважаючи на зазначене, метою статті є розробка теоретичних положень та рекомендацій щодо удосконалення правового забезпечення здійснення моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування у сфері надання адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу. У чинних нормативно-правових актах моніторинг та оцінювання діяльності органів місцевого самоврядування в питаннях надання адміністративних послуг згадуються або поверхово, або не згадуються взагалі. Наприклад, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» немає жодного положення, що стосувалося б моніторингу та оцінювання як діяльності органів місцевого самоврядування загалом, так і послуг, що ними надаються зокрема.

Водночас відсутність чіткого законодавчого визначення поняття адміністративна послуга, суб'єктів надання адміністративних послуг, розмежування господарських послуг та владних повноважень у сфері надання адміністративних послуг, в тому числі за плату, є однією з причин комерціалізації цієї сфери. Неузгодженість актів законодавства різної юридичної сили та безперервне впровадження нових платних послуг призвели до зростання корупції у даній сфері та невинновданого стягнення коштів з фізичних та юридичних осіб.

Використовуючи таку правову невизначеність у сфері надання послуг та своє право утворювати суб'єкти господарювання, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування утворювали посередницькі структури, які займали монопольне становище у різних сферах діяльності та надавали послуги, отримання яких є обов'язковим для реалізації та захисту прав і законних інтересів громадянина та юридичної особи, у тому числі на набуття, зміну чи припинення їх прав та обов'язків.

В силу наведених обставин та в результаті тривалих дискусій, 6 вересня 2013 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про адміністративні послуги», де у ст. 1 визначено поняття «адміністративна послуга» [1].

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон), суб'єкти звернення отримали право на безоплатний доступ до інформації про адміністративні послуги та порядок їх надання через Реєстр адміністративних послуг, розміщений на урядовому порталі (reestr.center.gov.ua) та через засоби масової інформації, функціонування цілодобової урядової телефонної довідки.

Суб'єкти надання адміністративних послуг зобов'язані забезпечити облаштування у місцях прийому суб'єктів звернень інформаційних стендів зі зразками відповідних документів та інформації в обсязі, достатньому для отримання адміністративної послуги без сторонньої допомоги. Також обов'язковим є створення та функціонування веб-сторінок, на яких розміщено інформацію про порядок надання відповідних адміністративних послуг, режим доступу до приміщення, в якому здійснюється прийом суб'єктів звернень, наявність сполучення громадського транспорту, під'їзних шляхів та місць паркування. Суб'єкти надання адміністративних послуг мають видавати довідково-інформаційні матеріали про адміністративні послуги та безоплатно їх поширювати у приміщеннях, в яких здійснюється прийом суб'єктів звернень.

Законом встановлено, що граничний строк надання адміністративної послуги визначається законом, а якщо законом це не визначено – то він не може перевищувати 30 календарних днів із дня подання суб'єктом звернення заяви та необхідних документів. Також зроблено наголос на тому, що має бути забезпечено надання послуг у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення. За новим порядком, послуги можуть надавати безпосередньо, через ЦНАП та/або через Єдиний державний портал. Фізична особа, зокрема й фізична особа-підприємець, має право на отримання адміністративної послуги, незалежно від реєстрації її місця проживання чи місця перебування, крім випадків, установлених законом. Заява на отримання адміністративної послуги подається в письмовій (подана особисто, надіслана поштою або у випадках, передбачених законом, за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку) чи усній формі; заборонено вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію для надання адміністративної послуги, не передбачені законом, а також документи або інформацію, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або інших органів публічної влади, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління.

У січні 2013 р. на виконання статей Закону України «Про адміністративні послуги» прийнято Постанови Кабінету Міністрів України. На виконання ст. 17 Закону «Про адміністративні послуги» Кабінет Міністрів Постановою № 13 від 3 січня 2013 р. [3] затвердив Порядок ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг. Визначається, що Портал ведеться з метою забезпечення доступу суб'єктів звернення

до інформації про адміністративні послуги з використанням Інтернету і є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг. У цій постанові зазначено, що ведення Порталу забезпечує Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Цей портал повинен забезпечувати доступ до інформації про адміністративні послуги та про суб'єктів їх надання, доступність для завантаження і заповнення в електронній формі заяв та інших документів та можливість подання заяви за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку. Через портал суб'єктам звернення буде надана можливість отримання інформації про хід розгляду їхніх заяв, отримання за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку результатів надання адміністративних послуг, здійснення оплати за надання адміністративної послуги дистанційно, в електронній формі.

Також у січні 2013 р. Кабінет Міністрів затвердив Порядок ведення Реєстру адміністративних послуг. Відповідну Постанову [4], розроблену Мінекономрозвитку України, Уряд прийняв 30 січня 2013 р. Основною метою документу є створення єдиної комп'ютерної бази даних (Реєстру) про адміністративні послуги, які надаються відповідно до Закону суб'єктами надання адміністративних послуг. Порядок визначає механізм ведення Реєстру адміністративних послуг як єдиної інформаційної комп'ютерної бази даних про адміністративні послуги. Завдання формування та ведення Реєстру, згадану Постановою, покладено на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Метою цього ресурсу є ведення обліку адміністративних послуг і забезпечення відкритого і безоплатного доступу до інформації про такі послуги.

Реалізація на практиці основних положень Закону, безумовно, сприятиме розвитку організаційно-інформаційного складників вітчизняної системи забезпечення якості адміністративних послуг, але у Законі фактично відсутні положення щодо встановлення відповідності процесів надання послуг та самих адміністративних послуг встановленим вимогам.

Значимо окремі положення Закону України «Про адміністративні послуги», які характеризують його певну недосконалість з огляду на потребу здійснення моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування щодо надання ними адміністративних послуг:

- відсутнє посилання на необхідність розробки стандартів адміністративних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування, які би встановлювали єдині мінімальні вимоги до якості таких послуг;
- адміністративна послуга органу місцевого самоврядування вважається результатом здійснення повноважень, а не результатом процесу, що ускладнює вимірювання результативності процесів;
- відсутність у технологічних та інформаційних картках критеріїв оцінювання якості адміністративних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування та відповідних способів контролю з боку клієнтів;
- відсутні положення щодо організації процесів контролювання якості, зокрема, здійснення громадського моніторингу діяльності органів місцевого самоврядування щодо надання адміністративних послуг.

У Законі передбачено фактично лише два напрями контрольної діяльності. Зокрема, це зобов'язання суб'єктів надання адміністративних послуг забезпечити облаштування скриньки для висловлення суб'єктами звернень зауважень і пропозицій щодо якості надання адміністративних послуг, проведення щорічного аналізу таких зауважень і пропозицій, вжиття відповідних заходів (ст. 6). А також те, що одним із завдань адміністратора ЦНАП є здійснення контролю за додержанням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ та прийняття рішень (ст. 13) [1].

Таким чином, належною мірою не приділена увага необхідності забезпечення відповідної якості адміністративних послуг. Хоча слід зазначити, що метою норм ст. 7 вищевказаного Закону є заохочення суб'єктів надання адміністративних послуг до постійного покращення якості надання адміністративних послуг, у тому числі завдяки запровадженню власних стандартів обслуговування суб'єктів звернення. У Законі категорії «стандарт надання адміністративної послуги» чи «стандарт обслуговування» не вживаються, однак фактично ст. 7 стосується саме стандартів послуг у розумінні, поширеному у розвинених країнах. Адже стандарт обслуговування або стандарт послуги – це параметр, який дозволяє оцінювати якість послуги та до якої прагне суб'єкт надання адміністративних послуг.

У ч. 1 ст. 7 стандарти послуг названі як «власні вимоги щодо якості надання адміністративних послуг» і законодавцем подано кілька орієнтованих критеріїв для таких «вимог». Це, зокрема:

- визначення кількості годин прийому суб'єктів звернення/відвідувачів (наприклад, суб'єкт надання адміністративних послуг визначить, що він здійснюватиме прийом відвідувачів не менше 50 годин протягом тижня та/або 10 годин протягом дня);
- максимальний час очікування у черзі (наприклад, зобов'язання, що суб'єкт звернення потрапить на прийом до працівника суб'єкта надання адміністративних послуг не пізніше, ніж через 10 хвилин після реєстрації в системі керування чергою тощо).

Інші параметри оцінювання якості надання адміністративних послуг можуть стосуватися:

– загального обслуговування (наприклад, щодо територіальної доступності до найближчого офісу з надання адміністративних послуг (у кілометрах тощо); щодо можливості замовлення адміністративних послуг телефоном чи засобами електронної пошти; щодо вирішення справ з надання адміністративних послуг у строк, що є значно коротшим, аніж установлений законодавством; щодо можливості отримання консультацій про адміністративні послуги телефоном або електронними засобами комунікації протягом семи днів на тиждень і протягом 24 годин на добу; що скарги на дії персоналу будуть розглядатися у термін не більше 48 годин тощо);

– надання адміністративної послуги коректного виду (наприклад, щодо строку протягом якого буде надаватися дана адміністративна послуга; способів її замовлення тощо).

Комплексність моніторингової системи передбачає залучення до розроблення стандартів муніципальних послуг широкого кола зацікавлених сторін, серед яких основними є органи місцевого самоврядування, клієнти муніципальних послуг та громадські організації. Для забезпечення фаховості стандартів можливим є також залучення науковців у сфері муніципального управління. Також доцільно при контролюванні якості муніципальних послуг залучати професійні аудиторські організації з огляду на міжнародний досвід [5].

Необхідно також відзначити, що в сучасній Україні недостатньо використовується такий ресурс громадського моніторингу, як консультації з громадськістю. У Постанові Кабінету Міністрів України № 996 від 3 листопада 2010 р. «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» визначено, що такі консультації можуть здійснюватись у безпосередній формі через публічне громадське обговорення та у опосередкованій формі через вивчення громадської думки [2]. Громадський моніторинг також може бути реалізований у форматі громадської експертизи.

Водночас до законодавчих факторів, які не сприяють підвищенню рівня якості надання муніципальних послуг, слід віднести: відсутність юридичної відповідальності за недотримання «власних вимог щодо якості» (тобто власних стандартів).

Висновки. Моніторинг діяльності органів місцевого самоврядування, зокрема громадський моніторинг, можна розглядати як один із перспективних напрямів розвитку громадянського суспільства в Україні. Його впровадження формуватиме умови: прозорості дій органів місцевого самоврядування, активного залучення громадян до участі в управлінні та ухваленні рішень з питань життєдіяльності членів територіальної громади, посилення контролю за діями та рішеннями органів місцевого самоврядування з боку громадськості.

Отже, актуальним та практично важливим завданням на сучасному етапі є розробка та прийняття окремих законів щодо проведення моніторингу та оцінювання якості муніципальних послуг. Актуальним завданням є впровадження ефективної системи громадського моніторингу ефективності надання муніципальних послуг та виявлення проблемних питань у цьому процесі. Перед громадськістю відкриваються нові можливості у реалізації свого права на громадський контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Список використаної літератури

1. *Про адміністративні послуги: Закон України № 5203-VI від 6 вересня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.*
2. *Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України № 996 від 3 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.*
3. *Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України № 13 від 03.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.*
4. *Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України № 57 від 30.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua.*
5. *Monitoring and Evaluation of Public Services: Tool Summary / World Alliance for Citizen Participation. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.pgexchange.org/images/toolkits/PGX_H_M&E%20of%20public%20services.pdf.*

Стаття надійшла до редакції 27.09.2017.

Ірина Молень,
аспірантка кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

Здоров'я – не все, але все без здоров'я – ніщо

Сократ

Досліджено основні напрямки реформування законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні. Звернуто увагу на стан та рівень здоров'я населення в державі. Проаналізовано норми та положення чинних законодавчих актів, які є малодієвими і потребують значного удосконалення та приведення у відповідність до реальних відносин у медичній галузі. Розкрито основні аспекти запропонованих Верховною Радою України законопроектів, які покликані створити ефективний механізм фінансування надання медичних послуг і лікарських засобів, а також забезпечити доступність та якість медичного обслуговування населення в Україні.

Ключові слова: охорона здоров'я населення, реформування законодавства, бюджетне фінансування, медична допомога, програма медичних гарантій, реімбурсація лікарських засобів.

Молень І.

Основные направления реформирования законодательства в сфере охраны здоровья в Украине.

Исследованы основные направления реформирования законодательства в сфере охраны здоровья в Украине. Обращено внимание на состояние и уровень здоровья населения в государстве. Проанализированы нормы и положения действующих законодательных актов, которые являются малодиевыми и требуют значительного усовершенствования и приведения в соответствие с реальными отношений в медицинской отрасли. Раскрыты основные аспекты предложенных Верховной Радой Украины законопроектов, которые призваны создать эффективный механизм финансирования оказания медицинских услуг и лекарственных средств, а также обеспечить доступность и качество медицинского обслуживания населения в Украине.

Ключевые слова: охрана здоровья населения, реформирования законодательства, бюджетное финансирование, медицинская помощь, программа медицинских гарантий, реимбурсация лекарственных средств.

Molen I.

Main directions of reforming healthcare legislation in Ukraine.

The main directions of reforming the legislation in the field of health care in Ukraine are investigated. Namely, the attention was paid to the state and level of health of the population in the state. The norms and provisions of the current legislative acts that are ineffective and require significant improvement and alignment with the real relations in the medical sector are analyzed. The main aspects of the bills proposed by the Verkhovna Rada of Ukraine, which are designed to create an effective mechanism for the financing of the provision of medical services and medical products, as well as to ensure the availability and quality of medical care in Ukraine are outlined.

Keywords: public healthcare, legislation reform, budget financing, medical aid, medical guarantee program, reimbursement of medicines.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день одним з найважливіших завдань сучасної держави є охорона здоров'я населення. Ця проблема повинна займати пріоритетне місце в соціальній політиці країни, відображатись у державних програмах і законодавчих та інших підзаконних нормативно-правових актах.

Згідно зі ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, кожна людина має право на медичну допомогу та медичний догляд у разі хвороби [1]. Це невід'ємне право людини продубльовано також у ч. 1 ст. 49 Конституції України, яка визначає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Окрім цього, нормами цієї статті передбачено, що охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно [2].

Проте протягом останніх років переважаюча частина населення нашої країни живе у страху зіткнутись з вітчизняною системою охорони здоров'я. Оскільки, незважаючи на те, що громадяни України

щороку сплачують значні кошти у вигляді загальнодержавних податків до державного бюджету на охорону здоров'я, вони змушені отримувати послуги на базі застарілої медичної системи, не будучи переконаними в якості та забезпеченні належних прав пацієнтів. Така організація системи не лише порушує конституційне право людини на доступну та якісну медичну допомогу, знижує рівень здоров'я та тривалість життя українців, але і перешкоджає економічному розвитку та соціальній згуртованості суспільства.

Саме тому найважливішим пріоритетом державної політики в Україні є збереження та зміцнення здоров'я населення на підставі проведення медичної реформи у сфері охорони здоров'я з метою підвищення доступності та якості медичної допомоги.

Стан дослідження. Слід відзначити, що актуальність питань реформування законодавства в медичній галузі протягом останнього часу помітно зростає, про що свідчать численні наукові публікації. Цю проблему досліджували такі науковці, як: А. Гаркуша, З. Гладун, Е. Греков, Р. Майданик, В. Пашков, В. Рудий, І. Сенюта, С. Стеценко та ін.

Проте все ж багато важливих аспектів цієї проблеми потребують вивчення та аналізу. Зокрема, необхідно дослідити нові законопроекти у сфері охорони здоров'я, завданням яких є створити сучасну систему охорони здоров'я європейського зразка та забезпечити доступність та якість надання медичних послуг населенню в Україні.

Метою дослідження є з'ясування та проведення аналізу основних напрямків та шляхів вдосконалення законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні.

Виклад основного матеріалу. За даними Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), сучасний стан здоров'я населення України характеризується вкрай високими показниками захворюваності та смертності, низьким рівнем тривалості життя, значним обмеженням можливості отримувати належну медичну допомогу. Так, середня тривалість життя в Україні на 5 років нижча, ніж у Європейському регіоні, і на 9 років нижча, ніж у країнах Європейського Союзу. За даними Державного комітету статистики України, лише 15% загальної кількості наших громадян є старшими за 65 років [3].

Порівняно з країнами Європи, показник смертності населення в Україні у 2016 р. залишався одним із найвищих у Європі та світі. У 2016 р. кількість померлих в Україні становила 583,6 тис. осіб (без зони проведення антитерористичної операції) [4, 23, 24].

При цьому смертність від серцево-судинних захворювань є однією з найвищих у світі та становить 67,3% у структурі загальної смертності, а смертність від онкологічних захворювань – 13,3%. Фактично ці два види хвороб визначають 80% щорічних втрат населення України. Удвічі вищим за країни Європейського Союзу є й рівень дитячої смертності, що вважається одним із основних показників якості роботи системи охорони здоров'я. При цьому показник природного приросту населення в Україні залишається від'ємним, а сумарний коефіцієнт народжуваності становить лише 1,5 дитини на одну жінку, тоді як для досягнення рівня простого відтворення населення він має становити 2,03–2,08.

За роки незалежності Україна втратила понад 6,5 млн. населення, і це до початку антитерористичної операції на Сході України. Така глибока демографічна криза зумовлена, зокрема, високим рівнем захворюваності населення, насамперед, хронічними неінфекційними хворобами. За станом здоров'я громадян Україна посідає одне з найнижчих рейтингових місць у Європейському регіоні. При цьому за даними Державної служби статистики України система охорони здоров'я споживає загальних витрат у розмірі майже 7,4% обсягу ВВП України, що перевищує показники деяких країн ЄС [3].

Так, зокрема видатки для Міністерства охорони здоров'я України, передбачені Законом України «Про державний бюджет України на 2016 р.» № 928-VIII від 25 грудня 2015 р. у рамках фінансування сфери охорони здоров'я, становили 12,1 млрд. грн., у тому числі за загальним фондом – 9,4 млрд. грн., за спеціальним – 2,7 млрд. грн. Це на 6,2% більше, порівняно з розміром видатків за цією статтею у 2015 р. [5].

Передбачені для Міністерства охорони здоров'я України видатки включають у тому числі витрати: апарату Міністерства охорони здоров'я України у сумі 10,9 млрд. грн.; Державної служби України з лікарських засобів – 6,7 млн. грн.; Державної служби України з контролю за наркотиками – 919,2 тис. грн.; Державної санітарно-епідеміологічної служби в сумі 1,2 млрд. грн.

Як наслідок, причиною такої кризової ситуації у сфері охорони здоров'я в Україні стало те, що протягом останніх років, незважаючи на значні загальні витрати на утримання системи охорони здоров'я, значну частку яких громадяни оплачують власним коштом, вона не здатна адекватно реагувати на сучасний високий рівень захворюваності серед населення.

Постійне недостатнє фінансування бюджетних витрат і відсутність рівного доступу до якісної безоплатної медичної допомоги перетворило положення Конституції України про право на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування в загальну норму, що створює соціальну несправедливість, усунення якої вимагає закріплення на конституційному рівні моделі єдиного медичного простору, відповідно до європейських стандартів у сфері охорони здоров'я. Конституція України в частині щодо охорони здоров'я не відповідає сучасним умовам і можливостям, а тому потребує змін на таку, що відображає реалії та практичні можливості для покращення ситуації в сфері охорони здоров'я з урахуванням справедливого (тобто, однакового для всіх) гарантованого рівня медичної допомоги.

Основоположним законом, в якому законодавці намагалися регламентувати всі сторони діяльності в галузі охорони здоров'я, тобто створити так званий «Медичний кодекс України», являється Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-ХІІ від 19 листопада 1992 р. [6]. Норми цього закону визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій сфері з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності та довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшення спадковості.

Проте як показав час, нормативне регулювання у сфері охорони здоров'я є досить недосконалим і малооефективним та не відповідає реальним відносинам.

Як наслідок, протягом останніх років Міністерством охорони здоров'я України здійснено декілька спроб запровадити нові ідеї реформування сфери охорони здоров'я за іншими підходами, ніж ті, що існували у сучасній правовій системі України до цього.

Після підписання у 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Україна обрала євроінтеграційний напрямок. Як наслідок, наша держава зобов'язана у сфері охорони здоров'я забезпечити гармонізацію законодавства згідно з європейськими стандартами. Це можливо реалізувати, створивши нову систему охорони здоров'я таким чином, щоб вона була орієнтована на пацієнта та забезпечувала медичне обслуговування всіх громадян України на рівні розвинених європейських держав. Основним орієнтиром даної реформи є програма Європейського Союзу – Європейська політика «Здоров'я – 2020» [7].

Одним із наступних кроків реформування медичної реформи в Україні був проект Національної стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні на 2015–2020 рр. Цей документ був розроблений Стратегічною дорадчою групою з питань реформування системи охорони здоров'я в Україні, яка була створена Наказом МОЗ України № 522 від 24 липня 2014 р. Проте проект виявився не зовсім вдалим, і, як наслідок, так і не був прийнятий. З точки зору дослідників сфери охорони здоров'я, головним посилом цього документу була ідея перетворення державних та комунальних закладів охорони здоров'я, які є бюджетними установами, у підприємства з метою подальшого запровадження загальнодержавного соціального медичного страхування. Однією з ідей є надання безоплатної первинної допомоги суб'єктами приватного права, зокрема фізичними особами – підприємцями, які отримують відповідну ліцензію на медичну практику. Крім того, автори національної стратегії акцентують увагу на тому, що державні та комунальні медичні заклади можуть бути перетворені як у суб'єкти некомерційного господарювання (неприбуткові підприємства), так і в господарські товариства, тобто повноцінні комерційні підприємства [8].

Загалом деякі науковці вже давно підтримували ідею припинення існування медичних закладів як бюджетних установ. Так, ще у 2005 р. дослідник сфери охорони здоров'я В. М. Рудий у монографії «Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні» звертав увагу на необхідність перетворення існуючих державних та комунальних лікувально-профілактичних закладів із бюджетних установ в суб'єкти некомерційного господарювання, що працюють без бюджетного фінансування як неприбуткові підприємства на підставі договорів, у тому числі за державним замовленням [9].

Водночас науковці обґрунтовували необхідність та можливість перетворення медичних закладів із бюджетних установ у суб'єкти некомерційного господарювання та прогнозували можливість існування медичних закладів як суб'єктів підприємницької діяльності за умови їх створення саме як суб'єктів приватного права, акцентуючи увагу на договорах державного замовлення на медичне обслуговування [10].

Тобто на думку дослідників, державні та комунальні медичні заклади мають стати некомерційними суб'єктами господарювання. У тому випадку, якщо фізичні особи чи підприємницькі товариства бажатимуть отримувати прибуток від наданих медичних послуг, то без тиску та впливу державних органів матимуть можливість створити окремий медичний заклад.

Наступним кроком у 2016 р. стало схвалення розпорядженням Кабінету Міністрів України Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я, згідно з якою способом розв'язання визначених проблем та забезпечення всім громадянам доступу до гідного європейської держави рівня медичного обслуговування є здійснення шляхом переходу системи охорони здоров'я України до фінансування на основі моделі державного солідарного медичного страхування громадян з використанням для цього коштів, акумульованих у державному бюджеті [11]. На думку авторів цього документу, найбільш пріоритетними є тип і система охорони здоров'я, що базуються на сплаті загальних податків до державного бюджету, тобто так звана класична модель системи фінансування охорони здоров'я. Така система існує у деяких державах Європи (Велика Британія, Іспанія, Італія, Ірландія, усі країни Скандинавії).

В подальшому 19 жовтня 2017 р. Верховною Радою України ухвалено в другому читанні законопроект «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», відповідно до якого в Україні запроваджується дана модель системи фінансування охорони здоров'я [12]. Його завданням є створення ефективного механізму фінансування надання медичних послуг і лікарських засобів за рахунок бюджетних коштів для забезпечення збереження та відновлення здоров'я населення України. Держава гарантує повну оплату згідно з тарифом надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій. Програмою медичних гарантій визначається перелік та обсяг медичних послуг та лікарських засобів, оплата яких гарантується за рахунок коштів Державного бюджету України.

Медичні послуги та лікарські засоби, що не включені до програми медичних гарантій, не підлягають оплаті за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на реалізацію програми медичних гарантій, але можуть покриватися за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на реалізацію відповідних державних програм та заходів, місцевих бюджетів, медичного страхування, юридичних і фізичних осіб та з інших джерел, не заборонених законодавством.

Таким чином, мова йде про те, що у медичній сфері залишається бюджетне фінансування, і буде розвиватися додаткове добровільне медичне страхування, якого сьогодні в Україні майже немає.

Передбачається, що бюджетні кошти будуть виділяти не лікувальним закладам за їх існування, а пацієнтам на лікування. Це означає, що держава буде платити лікарням та лікарям за надані конкретним пацієнтам медичні послуги (так званий, принцип «гроші ходять за пацієнтом»). При такій системі лікар буде зацікавлений якісно надавати медичну послугу, оскільки до некваліфікованого фахівця ніхто не звернеться по допомогу. Таким чином, медичні заклади та лікарі будуть конкурувати за пацієнтів, і будуть підвищувати якість своїх послуг.

Новий механізм фінансування системи охорони здоров'я в Україні запроваджується поступово, на первинному рівні вже з 2018 р., на інших рівнях – до 2020 р.

Так, з 1 січня 2018 р. запроваджується реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій для первинної медичної допомоги у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Протягом 2018–2019 рр. реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій поступово запроваджується для інших видів медичної допомоги, зокрема шляхом реалізації пілотних проектів для відповідних видів медичних послуг, окремих закладів охорони здоров'я, населених пунктів чи регіонів. Порядок реалізації таких проектів, перелік медичних послуг та лікарських засобів, що оплачується за рахунок коштів Державного бюджету України, тарифи та коригувальні коефіцієнти встановлюються Кабінетом Міністрів України.

З 1 січня 2020 р. реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій здійснюватиметься відповідно до цього Закону для всіх видів медичної допомоги.

Також буде запроваджено національну систему реімбурсації лікарських засобів, тобто механізм повного або часткового відшкодування суб'єктам господарювання, які здійснюють діяльність з роздрібною торгівлі лікарськими засобами, вартості лікарських засобів, що були відпущені пацієнту на підставі рецепта, за рахунок коштів Державного бюджету України. Зокрема, до 31 грудня 2019 р. реімбурсація здійснюватиметься для визначеного Кабінетом Міністрів України переліку медичних станів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. На сьогоднішній день такий перелік визначений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 856 від 26 липня 2017 р. «Про затвердження Реєстру лікарських засобів, вартість яких підлягає відшкодуванню станом на 26 липня 2017 р.» зі змінами [13]. А з 1 січня 2020 р. запроваджуватиметься реімбурсація вартості лікарських засобів, передбачених програмою медичних гарантій відповідно до закону [12].

Запровадження нового механізму фінансування системи охорони здоров'я в Україні потребує також прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення державних фінансових гарантій надання медичних послуг та лікарських засобів» № 6604 від 21 червня 2017 р. [14]. Метою пропонованого проекту Закону України є приведення статей, що визначають розмежування видатків між бюджетами, у відповідність до нової моделі фінансування первинної медичної допомоги та системи громадського здоров'я. Пропоновані зміни дозволять розширити спектр видатків, які можуть фінансуватись з Державного бюджету України, включивши до нього нову програму фінансування послуг первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги уповноваженим центральним органом виконавчої влади, державні програми громадського здоров'я та заходи подолання загроз та наслідків надзвичайних ситуацій, які можуть мати негативний вплив на здоров'я населення (епідемії, спалахи інфекційних хвороб тощо).

Запровадження нового підходу до розмежування видатків між бюджетами пропонується розпочати з 1 січня 2018 р. для первинної медичної допомоги, і з 1 січня 2020 р. – для вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги. З метою забезпечення фінансування вторинної та третинної медичної допомоги, а також видатків на виконання окремих державних програм медичної допомоги та громадського здоров'я з місцевих бюджетів протягом другої половини 2018 р. згідно з обсягами медичної субвенції, затвердженими у законі про державний бюджет України на 2018 р., законопроектом передбачається можливість прийняття відповідного рішення Кабінетом Міністрів України.

Окрім цього, невід'ємною складовою нормативно-правової бази у зазначеній сфері правового регулювання має стати проект Закону України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» № 7117 від 18 вересня 2017 р. [15]. Метою даного законопроекту є визначення правових та організаційних засад державної політики щодо гарантій та організації підвищення доступності та якості медичного обслуговування на рівні первинної медичної допомоги у сільській місцевості, зокрема шляхом забезпечення за місцем проживання людини, яка звертається за медичною допомогою, здійснення фахового консультування лікарем-спеціалістом за допомогою засобів телемедицини та виконання встановлених ним медичних призначень медичним працівником, укомплектування закладів охорони здоров'я необхідним обладнанням і стартовим набором ліків для надання первинної медичної допомоги, а також створення належної інфраструктури, що дозволить ефективно досягти поставлених завдань.

Висновки. Ухвалення та прийняття проаналізованих законопроектів – це лише перший крок до реформування медичної галузі загалом. Україні необхідно обрати свій оптимальний варіант моделі системи охорони здоров'я для того, щоб досягнути результатів на рівні європейських країн. Для забезпечення повної реалізації такої реформи потрібна велика та кропітка робота, одним із завдань якої є створення сучасної моделі фінансування системи охорони здоров'я європейського зразка. Така модель повинна бути чітко врегульована досконалими та ефективними законодавчими та нормативно-правовими актами, які регламентуватимуть комплексне перетворення системи охорони здоров'я в Україні.

Зокрема, Конституція України, норми якої відображали би реальні відносини у сфері охорони здоров'я; Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» № 6327 від 10 квітня 2017 р., згідно з яким в державі створюється ефективний механізм фінансування надання медичних послуг і лікарських засобів за рахунок бюджетних коштів для забезпечення збереження та відновлення здоров'я населення України; Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення державних фінансових гарантій надання медичних послуг та лікарських засобів» № 6604 від 21 червня 2017 р., який покликаний привести статті, що визначають розмежування видатків між бюджетами, у відповідність до нової моделі фінансування первинної медичної допомоги та системи громадського здоров'я; Закон України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» № 7117 від 18 вересня 2017 р., який визначатиме правові та організаційні засади державної політики щодо гарантій та організації підвищення доступності та якості медичного обслуговування на рівні первинної медичної допомоги у сільській місцевості.

Список використаної літератури

1. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Конституція України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

3. Снегірьов П. Г. Базові характеристики провідних систем охорони здоров'я в контексті визначення стратегії для України / Український медичний часопис. – Вип. 6 (116) – XI/XII 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umj.com.ua>.
4. Щорічна доповідь про стан здоров'я населення, санітарно-епідемічну ситуацію та результати діяльності системи охорони здоров'я України за 2016 р. / МОЗ України, ДУ «УІСД МОЗ України». – К., 2017. – 516 с.
5. Про державний бюджет України на 2016 рік: Закон України № 928-VIII від 25 грудня 2015 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України № 2801-XII від 19 листопада 1992 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
7. Шафранський В. В. Європейська політика «Здоров'я-2020»: використання науково обґрунтованих стратегій для отримання позитивних результатів / В. В. Шафранський // Економіка і право охорони здоров'я. – 2016. – № 1. – С. 44–48.
8. Пашков В. М. Реформа охорони здоров'я від Уряду: аргументи за та проти [Електронний ресурс] / Щотижневик АПТЕКА, 32(1003) від 24.08.2015 р. – Вип. 6–7. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua>.
9. Рудий В. М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні / В. М. Рудий. – К. : Сфера, 2005. – 272 с.
10. Пашков В. М. Проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я (господарсько-правовий контекст) : моногр. / В. М. Пашков. – К. : МОРІОН, 2009. – 448 с.
11. Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1013-р. від 30 листопада 2016 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua>.
12. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Проект Закону України № 6327 від 10 квітня 2017 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
13. Про затвердження Реєстру лікарських засобів, вартість яких підлягає відшкодуванню станом на 26 липня 2017 р.: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 856 від 26 липня 2017 р. зі змінами [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Міністерства охорони здоров'я України. – Режим доступу : <http://www.moz.gov.ua>.
14. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення державних фінансових гарантій надання медичних послуг та лікарських засобів: Проект Закону України № 6604 від 21 червня 2017 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
15. Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості: Проект Закону України № 7117 від 18 вересня 2017 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2017.

В'ячеслав Пузирний,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
і соціальних технологій Чернігівського
національного технологічного університету

ПРИНЦИПИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Досліджено принципи адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Охарактеризовано види принципів адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Відображено відомості щодо проблем реалізації принципів адвокатської діяльності під час виконання адвокатом своїх професійних обов'язків у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, принципи, провадження, адміністративні правопорушення.

Пузырный В.

Принципы адвокатской деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях

Исследовано принципы адвокатской деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях. Характеризуются виды принципов адвокатской деятельности в производстве по делам об административных правонарушениях. Отражены сведения о проблемах реализации принципов адвокатской деятельности при исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей в производстве по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, принципы, производство, административные правонарушения.

Puzyrnyi V.

Principles of advocacy activity in proceeding in administrative offence cases

In the article, principles of advocacy activity in proceeding in administrative offence cases are investigated. Kinds of principles of advocacy activity in proceeding in administrative offence cases are characterised. Data concerning problems of realisation of principles of advocacy activity are displayed during performance by a lawyer of professional duties in proceeding in administrative offence cases.

Keywords: lawyer, advocacy activity, principles, proceedings, administrative offences.

Постановка проблеми. Головним завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення є всебічне, повне, об'єктивне і своєчасне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її відповідно до закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню адміністративних правопорушень. Адвокат, який вступає у провадження у справі про адміністративне правопорушення для захисту інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, виконує часом значну роль у встановленні істини у справі. Він залучається до справи про адміністративне правопорушення з метою надання юридичної допомоги головному учаснику провадження – особі, яка притягається до адміністративної відповідальності. Адвокат також бере участь як представник інших учасників процесу в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Адвокат може знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання за дорученням особи, яка його запросила, і від її імені приносити скарги на рішення у справі. Його повноваження на участь у розгляді справи посвідчуються відповідним документом, що підтверджує право на надання правової допомоги. Таким чином, адвокат є суб'єктом провадження у справах про адміністративні правопорушення [1, с. 160]. У зв'язку з цим, дослідження принципів діяльності адвоката у провадженні у справах про адміністративні правопорушення є актуальним і таким, що сприятиме реалізації завдань українського правосуддя.

Стан дослідження. Проблеми принципів адвокатської діяльності в Україні у своїх працях розглядали такі вчені, як: Т. В. Варфоломеева, О. Д. Святоцький, К. М. Северин, Л. В. Тацій, С. Я. Фурса, О. Г. Яновська та ін. Проте питання принципів адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення залишились поза увагою науковців.

Метою статті є аналіз принципів адвокатської діяльності у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Отже, адвокат є незалежним професійним радником з правових питань.

Основні принципи діяльності адвокатів у провадженні у справах про адміністративне правопорушення можна знайти в тексті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] і в Правилах адвокатської етики [3].

Зокрема, адвокатська діяльність, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

На думку вітчизняних дослідників, у понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні і міжнародні, національні та загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд [4, с. 41].

П. М. Рабінович трактує верховенство права як всезагальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій, соціальних спільностей, груп, об'єднань, усіх людей [5, с. 11].

Науковці визначають, що принцип верховенства права є фундаментальною ціннісною основою правової демократичної держави [6, с. 68]; виявом загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, головним засобом і метою суспільного розвитку, своєрідною демонстрацією етапів формування та розвитку правової системи [7, с. 140]; покликаний забезпечувати гармонізацію інших ціннісних характеристик права із подальшим їх аранжуванням під час формування й удосконалення правової культури [8, с. 173]; виявом загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, у тому числі й правової, головним засобом і метою суспільного розвитку, своєрідною демонстрацією етапів формування та еволюції правової системи [9, с. 204].

О. М. Руднева наголошує, що принцип верховенства права наповнюється реальним змістом лише у тому випадку, якщо право розглядається не як результат правотворчої діяльності держави, не як акт державної влади, тим більше її знаряддя, а як соціальний феномен, який має глибоке коріння в культурі світової і національної, духовній історії народу, його традиціях, національній ментальності; як явище, безпосередньо пов'язане з такими фундаментальними категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм [10]. Ми поділяємо думку С. П. Погребняка, який зазначає, що принцип верховенства права є фундаментом, на якому базуються більш специфічні й детальні правила і принципи [11, с. 35].

В. В. Копейчиков визначає принцип законності як здійснення всіх правових форм діяльності держави, функціонування громадського суспільства, громадян на основі та згідно з нормами права, природними правами та обов'язками людини [12, с. 135]. На думку П. М. Рабіновича, законність – це режим відповідності суспільних відносин законам, підзаконним нормативно-правовим актам держави, який утворюється в результаті їх неухильного здійснення всіма суб'єктами права [13, с. 139].

Принцип законності в адвокатській діяльності розкривається у ст. 7 Правил адвокатської етики, яка зазначає, що у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів клієнта, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності.

У теорії доказів законність трактується у широкому сенсі як правомірність, а принцип законності звичай розглядається як самостійний і чинний в усіх, без винятку, галузях права, в тому числі, й у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. У професійній діяльності адвоката розглядати принцип законності тільки у вузькому сенсі як дотримання закону – помилково. У цьому принципі буде правильним характеризувати законність у широкому сенсі – як правомірність, а його змістом доцільно вважати вимогу правильно застосовувати норми матеріального права і здійснювати процесуальні дії на виконання норм процесуального права. Тим більше, що законодавство України гарантує рівний доступ на послуги адвоката.

Законодавство про адвокатуру й адвокатську діяльність ґрунтується на Конституції України, Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [14], Правилах адвокатської етики тощо.

Незалежність, як риса адвокатської діяльності, є органічним та невід'ємним елементом функціонуванні інституту адвокатури загалом, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав та свобод людини і громадянина [15, с. 165].

Т. В. Варфоломеева правильно зазначає, що «дотримання принципу незалежності адвокатів – це не просто спосіб збереження їх корпоративних правил, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнтів» [16, с. 10].

Принцип незалежності адвоката у провадженні у справах про адміністративні правопорушення означає, що він самостійно формує власну правову позицію при здійсненні захисту. Розсуд адвоката не може бути піддано обмеженням ні з боку посадової особи органу адміністративної юрисдикції, ні від органу правосуддя. Ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» містить гарантії адвокатської діяльності, які одночасно є і гарантіями незалежності адвоката. Так, забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. З метою запобігання зловживань з боку правоохоронних органів законодавством запроваджено таку заборону: вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом. Життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом.

Принцип конфіденційності адвокатської діяльності К. М. Северин пов'язує з фундаментальними основами адвокатської професії, якими виступають такі положення: 1) адвокат через специфіку своєї професійної діяльності зобов'язаний дотримуватися адвокатської таємниці та тримати в таємниці всю інформацію, яка стала йому відомою не лише від клієнта чи в процесі виконання доручення, а й у разі самого звернення до адвоката; 2) адвокат не повинен розголошувати таку інформацію до отримання дозволу клієнта, а також якщо цього вимагатиме закон; 3) усі суб'єкти правовідносин, не лише адвокати й клієнти, повинні розуміти, що зобов'язання дотримуватися принципу конфіденційності покладається на адвоката безстроково [17, с. 122]. Таким чином, принцип конфіденційності в адвокатській діяльності реалізується в інституті адвокатської таємниці, що, як вказує С. О. Деханов, належить до правових таємниць [18, с. 38].

Відповідно до ст. 10 Правил адвокатської етики, дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності (ст. 9 Правил адвокатської етики).

Д. І. Дедов у своїх дослідженнях термін «конфлікт інтересів» визначає як суперечність між інтересами особи, які захищені правом і повинні бути задоволені діями іншої уповноваженої принципалом особи (повіреного, агента, директора, довірчого керуючого), і особистими інтересами цієї уповноваженої особи [19, с. 1].

На думку К. М. Северина, принцип уникнення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності – це законодавчо визначені основи діяльності адвоката, відповідно до яких адвокат не має права надавати будь-які юридичні послуги клієнту, інтереси якого суперечать захищеним правом інтересам клієнта, якому надаються або надавались юридичні послуги, крім випадків письмової згоди клієнтів, інтереси яких можуть бути порушені або суперечать інтересам самого адвоката, його близьким родичам чи членам сім'ї партнерам [20, с. 153].

Правила адвокатської етики, крім принципів законності, незалежності, конфіденційності та неприпустимості конфлікту інтересів, містять також й інші принципи адвокатської діяльності, такі, як: принцип свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності, принцип пріоритету інтересів клієнта, принцип компетентності та добросовісності, принцип поваги до адвокатської професії, а також вимоги до рекламування адвокатської діяльності.

Всі вищеперелічені принципи адвокатської діяльності можна позначити як фіксовані, та такі, що підлягають застосуванню, в тому числі й у провадженні у справах про адміністративні правопорушення.

Проте, на наш погляд, у професійній діяльності адвоката існують і принципи, прямо не зафіксовані в нормативно-правових актах, але юридично необхідні для здійснення своїх повноважень у межах провадження у справах про адміністративні правопорушення. Це, наприклад, такі, як: принцип чесності, принцип розумності, принцип сумлінності, принцип справедливості, принциповості та своєчасності виконання своїх обов'язків.

Принцип чесності, зокрема, передбачає, що адвокат не має права давати особі, яка звернулася за наданням юридичної допомоги, або довірителю обіцянки позитивного результату виконання доручення. Більш того, якщо після прийняття доручення, крім доручення на захист у кримінальній справі на досудовому слідстві й у суді першої інстанції, виявляться обставини, за яких адвокат не мав права приймати доручення, він повинен розірвати угоду. Ніякі побажання, прохання чи вимоги довірителя, спрямовані до недотримання закону або порушення правил, передбачених українським законодавством, не можуть бути виконані адвокатом.

Принцип розумності є актуальним не тільки для професійної діяльності адвоката, а й для самого провадження у справі про адміністративне правопорушення. Зокрема, процес роботи адвоката повинен бути розумним і логічним. Професіонал не має права приймати доручення на надання юридичної допомоги в кількості, свідомо більшому, ніж адвокат у змозі виконати.

Зміст принципу сумлінності слід розглянути за аналогією сумлінності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, інтереси якої захищає адвокат. Сумлінність у провадженні у справах про адміністративні правопорушення передбачає дотримання обов'язків, обмежень і заборон, встановлених для адміністративного провадження. А саме, ч. 1 ст. 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення регламентує, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, а також іншими процесуальними правами, відповідно до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення [21].

Правозастосовна практика систематизувала найбільш часто повторювані зловживання осіб, що залучаються до адміністративної відповідальності. Зокрема, у разі неодноразової подачі клопотань про відкладення слухання у справі за фактом необхідності ознайомлення з матеріалами справи (при цьому в особи є весь доказовий матеріал і нічого нового у провадженні не з'явилося), у зв'язку зі зміною захисника на власний розсуд суд має право розглянути справу і без участі особи, щодо якої ведеться провадження.

Стосовно до самої професійної діяльності адвоката, під сумлінністю, на наше переконання, слід розуміти внутрішній критерій дотримання правил, що забезпечують незалежність і свободу при вираженні свого переконання, впевненість у неупередженості та справедливості адвокатського захисту. При цьому справедливість, необхідною умовою якої є законність і обґрунтованість, виявляється тісно пов'язаною з принципом доцільності.

Щодо принципу справедливості адвокатської діяльності у справах про адміністративні правопорушення, необхідно відзначити, що це практична реалізація адвокатом моральних критеріїв при здійсненні захисту із застосуванням диференціації вартості юридичних послуг на основі законності для отримання належного результату. При цьому обов'язки адвоката у разі надання їм юридичної допомоги безкоштовно у випадках, передбачених законодавством, не повинні відрізнятися від обов'язків, якщо юридична допомога надається за гонорар.

Говорячи про принциповість, необхідно зауважити, що тут йдеться виключно про баланс особистих моральних начал самого професіонала і ділової репутації адвокатури. Адвокат не має права поступати інтересами довірителя ні в ім'я товариських, ні в ім'я будь-яких інших відносин.

З огляду на те, що Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює скорочені строки давності притягнення до адміністративної відповідальності та терміни розгляду справ, адвокат у процесі виконання професійних обов'язків зобов'язаний вживати всіх належних заходів для якнайшвидшого надання запитуваних доказів. У разі неможливості з поважних причин прибути у призначений час для участі в судовому засіданні або слідчій дії, адвокат повинен за можливістю завчасно повідомити про це суд або слідчого, а також повідомити про це іншим адвокатам, які беруть участь у процесі, й узгодити з ними час вчинення процесуальних дій. Слід також зазначити, що будь-яка дія, пов'язана із затягуванням терміну розгляду справи, може бути розцінена як зловживання адвокатом своїми правами, отже, вплине на імідж професійного юриста.

Висновки. У цій статті розглянуто лише невеликий перелік принципів адвокатської діяльності стосовно провадження у справах про адміністративні правопорушення. Однак аналіз наведених принципів та основних вимог до професійної майстерності адвоката яскраво демонструє такий факт. Присутність адвоката у провадженні у справах про адміністративні правопорушення як представника учасників провадження дисциплінує всіх суб'єктів, задіяних у стадії розгляду справи.

Список використаної літератури

1. Ковалів М. В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення / М. В. Ковалів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 153–162. – (Сер. юридична).
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Правила адвокатської етики : затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.
4. Принцип верховенства права: проблеми теорії і практики: у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Конус-Ю, 2008. – Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та адміністративному праві / відп. ред. В. Б. Авер'янов. – 314 с.
5. Рабінович М. П. Права людини і громадянина в Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / М. П. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
6. Кабанець О. С. Верховенство права як ціннісна складова демократії. / О. С. Кабанець // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – Вип. 3. – С. 165–169.
7. Денисюк М. В. Принцип верховенства права як основа розвитку правової держави та громадянського суспільства / М. В. Денисюк // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – Вип. 3. – С. 140–173.
8. Карась А. Г. Верховенство права як ціннісна характеристика права. / А. Г. Карась // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – Вип. 3. – С. 170–174.
9. Макаренко Л. О. Верховенство права як принцип природного права. / Л. О. Макаренко // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – Вип. 3. – С. 204–211.
10. Руднєва О. М. Міжнародні стандарти прав людини та принцип верховенства права: до проблеми співвідношення правових явищ / О. М. Руднєва // Юридична Україна. – 2012. – № 4 (112). – С. 15–16.
11. Погребняк С. П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми / С. П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 26–36.
12. Теорія держави і права / за ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
13. Рабінович М. П. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / М. П. Рабінович. – [Вид. 9-те, зі змінами]. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
14. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі 1 жовтня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
15. Северин К. М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі / К. М. Северин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. Т. 3. – С. 162–165. – (Сер. «Право». – Вип. 28).
16. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т. В. Варфоломеева // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1 (14). – С. 7–20.
17. Северин К. М. Проблеми нормативного регулювання та реалізації принципу конфіденційності адвокатської діяльності / К. М. Северин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 9-2, т. 2. – С. 120–122. – (Сер. «Юриспруденція»).
18. Деханов С. А. Адвокатура в Западній Європе: опыт и современное состояние) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.11 / С. А. Деханов. – М., 2010. – 48 с.
19. Дедов Д. И. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.
20. Северин К. М. Принцип уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності / К. М. Северин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 10-1, т. 1. – С. 151–153. – (Сер. «Юриспруденція»).
21. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Стаття надійшла до редакції 13.09.2017.

УДК 342.74.

Катерина Трошкіна,

асистент кафедри державно-правових
дисциплін та адміністративного права
Кіровоградського державного педагогічного
університету імені Володимира Винниченка

ГЕНЕЗА НАУКОВОЇ ДУМКИ ЩОДО ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ ГРОМАДЯНСТВА ТА ЙОГО ОЗНАК

Досліджено позиції науковців щодо визначення поняття громадянства через належність особи до держави та народу держави як правовий та політико-правовий зв'язок. Визначено істотні ознаки громадянства. Наведено авторську дефініцію громадянства.

Ключові слова: громадянство, належність до держави, правовий зв'язок, інститут конституційного права, суб'єктивне право особи, правовий статус, ознаки громадянства.

Трошкіна Е.

The genesis of scientific thought on the formation of the concept of citizenship and its features

Исследовано позиции ученых относительно определения понятия гражданства через принадлежность лица к государству и народу государства, как правовая и политико-правовая связь. Определены существенные признаки гражданства. Наведено авторское определение гражданства.

Ключевые слова: гражданство, принадлежность к государству, правовая связь, институт конституционного права, субъективное право лица, правовой статус, признаки гражданства.

Troshkina K.

The genesis of scientific thought on the formation of the concept of citizenship and its features

The scientists' positions on the definition of citizenship through entities belonging to the state and nation states as the legal, political and legal relationship are investigated. The essential features of citizenship are identified. The author's definition of citizenship is presented.

Keywords: citizenship, belonging to the state, legal relationship, the institution of constitutional law, subjective right person, legal status, the features of citizenship.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження доктринальних поглядів щодо становлення та розвитку інституту громадянства зумовлюється декількома обставинами, серед яких відсутністю однозначного визначення науковцями поняття громадянства, єдності позицій науковців щодо належності громадянства до конституційного правового інституту та міжгалузевого інституту.

Поняття громадянства досліджувалося в різні історичні періоди розвитку української державності, дискусії з цього питання продовжуються й сьогодні. Науковцями поняття громадянства визначається з різних теоретичних, політико-правових, філософських підходів як інститут конституційного права та міжгалузевий інститут. Значно менше уваги приділяється розгляду питання про те, чим є громадянство – належністю до держави, народу держави чи політико-правовим, правовим зв'язком. Недостатньо визначені в юридичній літературі й істотні ознаки громадянства. Зазначене зумовлює необхідність та безперечність дослідження в такому аспекті.

Стан дослідження. Поняття громадянства досліджують як вітчизняні (Р. Бедрій, О. Брянцев, П. Великоречанін, В. Котюк, О. Майданник, М. Суржинський, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна), так і зарубіжні (М. Бучакова, О. Кутафін, Л. Лазарев, Б. Топорнін, Г. Тункін) правники, воно знаходилось в колі зору й дослідників радянського часу (Л. Дяконов, І. Фарбер, Л. Лотюк, І. Тайнін, Я. Уманський). Однозначного погляду щодо поняття громадянства в юридичній науці не склалося, дискусії щодо цієї дефініції продовжуються й до сьогоднішнього дня.

Метою статті є дослідження формування поняття громадянства через його становлення в радянський час й до сьогоднішнього дня; аналіз позицій науковців щодо його істотних ознак та їх визначення.

Виклад основного матеріалу. Найбільш усталеними щодо інституту громадянства є такі точки зору.

Тривалий час громадянство розглядалося як *приналежність особи до держави*. Такого погляду дотримувалися переважно вчені радянського періоду (Л. Дяконов, І. Тайнін, Я. Уманський та ін.). Такий підхід

до характеристики досліджуваного явища ґрунтовно критикується сучасними дослідниками. Противники такого підходу (Р. Бедрій, О. Брянцев, Ю. Тодика) зазначають, що визначення громадянства як приналежності особи до держави не відповідає сучасному розумінню характеру відносин держави та особи. В процесі взаємодії з державою у будь-якому випадку особа є суб'єктом, на якого, як мінімум, можна покласти обов'язки та який володіє свободою. Якби особа належала певній державі, то у таких відносинах виступала б об'єктом, за яким не можна не тільки визнати права, а й покласти обов'язки. Якщо правовий зв'язок особи з державою є нерівноправним, то громадянство у будь-якому випадку буде правовідносинами [1, с. 20].

Поширеним у радянські часи був також підхід до визначення громадянства як *політико-правового зв'язку* між особою та державою (Л. Лазарев, Б. Топорнін, Г. Тункін). Деякими сучасними дослідниками таке твердження визначається як рудимент тоталітаризму, оскільки, виходячи з нього, якщо людина перебуває у політичній опозиції до держави, або до її керівних кіл, то це може бути підставою для позбавлення її громадянства [2]. Якщо розглядати громадянство, насамперед, як політико-правовий зв'язок особи з державою, можна зробити припущення, що підставою для позбавлення громадянства особи може бути перебування у політичній опозиції до держави, гостра критика політики її керівництва. А це вже прямо суперечить нормам міжнародного права та принципу незалежності та самостійності прав людини від владних структур. На наш погляд, така позиція є некоректною, оскільки політико-правовий зв'язок особи з державою підкреслює політичний характер громадянства, забезпеченість особи базовими політичними правами і свободами в державі. Політичні права і свободи особи є тим критерієм, який розподіляє громадян і осіб без громадянства, у тому числі і на сучасному етапі розвитку суспільства. «Громадянство в його споконвічному значенні зароджується там і тоді, де і коли виникає політично організоване суспільство», «громадянство – властивість особи, що відображає його політичну свободу, реалізовану в добровільну участь разом з іншими громадянами у створенні єдиної для них держави, рівноправно приймаючої участь в управлінні справами держави і суспільства» [3, с. 30–31].

Більшість науковців, аналізуючи істотні ознаки громадянства, вказують на *наявність правового зв'язку особи і держави*. Таку позицію висловлюють українські правознавці Ю. Шемшученко, А. Таранов, Ю. Тодика та ін. Зокрема, Ю. Тодика наводить таку авторську дефініцію: «громадянство – стійкий правовий зв'язок людини з державою, проявляється у сукупності їх взаємних прав, обов'язків і відповідальності, заснований на визнанні та повазі гідності та основних прав і свобод людини» [1, с. 7]. В. Кравченко характеризує вказаний правовий зв'язок не тільки як стійкий, а ще й необмежений у просторі та часі [4], М. Суржинський визначає його як двосторонній [5]), О. Майданник підкреслює взаємність між державою та особою щодо їхніх прав та обов'язків, а також взаємну відповідальність [2]. На наш погляд, більш оптимальною є позиція Н. Шукліної, яка вказує на складну внутрішню структуру інституту громадянства і його «пов'язаність» за своєю природою і з державним суверенітетом, територіальним устроєм держави, правовим становищем особи [6, с. 35]. Повністю підтримуємо наведений погляд.

Все частіше висловлюються погляди науковців про *належність громадянства до народу* України. Розглядаючи теоретичний аспект громадянства, М. Суржинський зазначає, що «громадянство може бути визначено як належність особи до українського народу, що породжує стійкі правові відносини між собою та державою (Україною), де обидва суб'єкти мають взаємні права, обов'язки та відповідальність як на території держави, так і поза її межами» [5, с. 19]. Схожим є погляд П. Великоречаніна, який підкреслює значення визначення громадянства як «*належності особи до народу держави*, що породжує стійкі правові відносини між особою та державою, де людина і держава мають взаємні права, обов'язки та відповідальність як на території держави, так і поза її межами» [7, с. 109].

Тобто, якщо раніше науковці визначали громадянство як належність до держави, то тепер – як належність до народу держави. У чому полягає різниця? На думку фахівців, належність особи до народу певної держави робить особу громадянином цієї держави [5, с. 17], але й належність особи до держави також робить особу громадянином цієї держави. Для з'ясування відмінності у такій належності розглянемо термінологічне значення поняття «народ» і «держава», хоча юридичне трактування не завжди співпадає з філологічним, про що неодноразово зауважували правники. «Великий тлумачний словник сучасної української мови» визначає термін «держава» як:

- апарат політичної влади у суспільстві;
- країна з таким апаратом політичної влади;
- влада, керівництво, а термін «народ» – як населення держави;
- форма національної та етнічної єдності;
- взагалі люди, переважно у великій кількості;
- певна кількість людей, що мають щось спільне [8, с. 215, 578].

З одного боку, належність особи до держави (насамперед, правова належність) забезпечує більшу вірогідність надання особі всієї повноти прав громадянина (особистих, політичних, економічних, соціальних), в той час як народ будь-якої держави як населення, як національна та етнічна єдність, може складатися з громадян та осіб, які не мають громадянства, такої гарантії не забезпечує. З іншого боку, якщо реальне місце народу в державі характеризується його суверенністю, всевладдям, то повнота правового статусу особи є безперечною, що проявляється гармонійною взаємозалежністю прав і обов'язків та відповідальності між суб'єктами інституту громадянства.

Аналіз визначень громадянства потребує також більш детального розгляду того, чим є громадянство – належністю особи до держави чи народу держави чи зв'язком особи (політико-правовий або правовий) з державою. Звернемося до словникових визначень. Термін «належність» походить від терміну «належний», тобто той, який є чиею-небудь власністю, перебуває в чиемусь розпорядженні або який належить, призначений кому-небудь; «належність» – це те, що є складовою частиною чогось, органічно властиве кому-, чому-небудь; з наведених словникових визначень прийємо до розгляду таке визначення терміну «зв'язок» як спілкування, можливість спілкуватися з ким-, чим небудь, засіб спілкування [8, с. 568, 356].

В юридичній літературі визначення громадянства через належність особи до держави різко критикується за можливе всевладне підпорядкування особи державі. З цього приводу Р. Ісмаїлов зазначає, що термін «державна належність» щодо громадянства не пов'язаний з наявністю у минулому в окремих країнах колоніальних володінь. Досвід деяких держав Латинської Америки свідчить про використання таких термінів в країнах, які ніколи не мали колоній [9, с. 84]. Вважаємо, що вірним є зауваження П. Великоречаніна, про те, що повністю відкидати таку ознаку громадянства як належність особи до держави не можна, вона притаманна громадянству [7, с. 108]. В демократичній правовій державі громадяни є активними суб'єктами народовладдя, мають достатні для управління державою політичні права, забезпечені широким комплексом особистих, соціальних, економічних, екологічних прав.

Правовий зв'язок є зв'язком, заснованим на нормативно-правових нормах, законодавстві; аналізуючи правовий зв'язок особи з державою, більшість фахівців вказують, що він на сучасному етапі розвитку держави Україна виявляється у двосторонніх взаємозумовлених, взаємопов'язаних правах і обов'язках, відповідальності. Аналіз наукової літератури свідчить про більшу схильність вибору фахівців до визначення терміну «громадянство» через таку ознаку, як правовий зв'язок.

Проте в окремих випадках в юридичній літературі висловлюються й погляди, в яких визначення дефініції «Громадянство» здійснюється й через належність і політико-правовий взаємозв'язок. Так, В. Котюк зазначає: «громадянство – це такий політико-правовий інститут, який виражає політико-правову належність даної особи до держави (України); а також вказує на постійний політико-правовий зв'язок (правовідносини) у формі юридичних прав і обов'язків громадян зі своєю державою, які зобов'язують особу виконувати і дотримуватися Конституції і законів України, а держава зобов'язується захищати і охороняти права і свободи своїх громадян [10]. Вкажемо на доцільність такого трактування громадянства.

Громадянство науковцями визначається і через *суб'єктивне право* людини як частини її правового статусу. Такі позиції висловлювалися і деякими радянськими фахівцями (І. Фарбер), а сьогодні зарубіжними (О. Миронов, А. Мещеряков) та українськими (О. Лютюк) авторами. Так, наприклад, на думку І. Фарбера, громадянство є особливим суб'єктивним правом, яке складається щонайменше з таких правомочностей: кожна особа має право на громадянство, яке передбачає і забезпечує її права на захист з боку держави, перебувати на її території, бути рівними перед законом [11, с. 54–55]. Думку про громадянство як частину *правового статусу особи* обґрунтовують В. Погорілко, О. Кутафін, О. Лукашева, Д. Остапенко. Зокрема, В. Погорілко вважає, що громадянство є одним із визначальних чинників у характеристиці правового становища особи, одним із найважливіших елементів її правового статусу. Саме громадянство є тією необхідною підставою, яка надає особі, що має статус громадянина, можливість повною мірою долучитися до політичного, економічного, правового та культурного життя суспільства і держави [12, с. 113–114].

З розвитком демократичного суспільства в Україні обсяг правового статусу громадян збільшується, його зміст збагачується. Розширення такого статусу відбувається, насамперед, за рахунок його прав та свобод. Зазначене зумовлює постійний аналіз науковців *обсягу правового статусу громадян*. Усталеним є погляд, що правовий статус є складним явищем, до складу якого входять права, свободи, обов'язки, громадянство, принципи, правоздатність, гарантії, відповідальність, законні інтереси та інші елементи.

Поняття громадянства також визначається через правовідносини та правовий стан (В. Бойцов, О. Кутафін, Є. Лукашева, Д. Остапенко, Р. Халфіна), висловлюються й інші погляди щодо поняття громадянства, яке є настільки багатоаспектним явищем, що його однозначного трактування не може існувати.

У фаховій літературі піднімається питання про галузеву належність громадянства. М. Суржинський висловлює слушну думку про конституційний характер громадянства: інститут громадянства як конституційно-правовий інститут є сукупністю правових норм, які врегульовують однорідні суспільні відносини між особою та державою з приводу визначення належності до громадянства, набуття та припинення громадянства, процедур з питань громадянства, а також норм, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на громадянство [13, с. 100]. Проте одночасно вказує на його міжгалузевий характер. Аналогічну позицію щодо міжгалузевих характеру інституту громадянства висловлює також О. Великоречанін, вказуючи, що відносини громадянства перебувають у сфері регулювання й інших галузей права (адміністративного, цивільного, сімейного, трудового, кримінального, господарського) [14, с. 311].

В юридичній літературі здійснюється також трактування філософсько-правового розуміння громадянства, яка базується на системі поглядів, що визначають договірно-правовий характер виникнення і сутності держави. Одночасно йде становлення держави й інституту громадянства. Зауважимо, що перші підходи до розуміння громадянства та його взаємозв'язку із державою були здійснені у перших рабовласницьких державах Аристотелем, Епікуром. Загальновідомо, що ще Аристотель вказував, що громадянином на практиці є той, у кого батьки – і батько, і мати – громадяни, а не один із них. [15, с. 447]. Шляхи отримання громадянства відрізнялися в Афінах, Спарті, Римі, що було пов'язано з їх суспільно-політичним ладом, особливостями державного устрою та правління. Формування нового суспільного феодального ладу привнесло нові зміни у поняття цього інституту, зокрема появи терміну «підданство», особистої залежності особи від монарха. У період становлення буржуазної держави інститут підданства був змінений, сформовано сучасне поняття громадянства. Його розвиток й уточнення відображені у вченні Т. Гоббса, Жан-Жака Руссо, Д. Дідро та інших визначних філософів тогочасного періоду. М. Бучакова відзначає допустимість твердження, що порядок і основи визначення і припинення громадянства визначаються саме державою. І якщо держава зберегла договірно-правовий характер, то цей порядок повинен виходити із принципів пріоритетності прав і свобод громадян, визнання їх свободи у визначенні власного громадянства, неможливості його позбавлення [3, с. 32].

Дослідниками здійснюється трактування громадянства як «продукту національного права, який має в основному внутрішньодержавне значення, але разом із тим, відіграє певну роль у міжнародному праві, що дає підставу умовно виокремити в його змісті міжнародний і внутрішньодержавний аспекти» [12, с. 100]. Розуміння громадянства як національного за своєю суттю пояснює різний обсяг правового статусу осіб в різних державах.

Аналізуючи наведені поняття громадянства, визначимо його істотні ознаки:

- двосторонній фактичний взаємозв'язок із народом держави (державою) через взаємозумовленість та взаємоузгодженість прав і обов'язків та відповідальності;
- відносно однорідний зміст регулювання суспільних відносин (отримання чи набуття громадянства, зміна, позбавлення, відмова тощо);
- стійка непереривність громадянства у просторі та часі, тобто зміст громадянства зберігається з моменту його отримання або набуття до віку чи до моменту припинення;
- наявність об'єктивного і суб'єктивного у громадянстві (його правовий статус зумовлюється політико-правовим та соціальними становищем у державі; волевиявленням у наданні особистих, політичних, соціальних, економічних, екологічних, культурних прав законодавця; залежністю від правосвідомості громадян щодо виконання обов'язків та відповідальності);
- функціонування зазначеного взаємозв'язку на правовій основі (юридичний зв'язок, який характеризується єдністю нормативно-правових приписів у зазначеній сфері, основою якого є конституційне законодавство);
- одночасно конституційний та міжгалузевий характер, що зумовлюється регулювання різнобічних аспектів громадянства конституційним, адміністративним, цивільним, фінансовим та іншим законодавством.

Висновки. Отже, в юридичній науці до цього часу не склалося однозначного поняття громадянства. Його визначають через належність особи до держави, належність особи до народу держави, політико-правовий зв'язок особи з державою, правовий зв'язок особи з державою, правовідносини, правовий стан, суб'єктивне право особи, правовий статус особи, одночасно як належність до держави і правовий зв'язок із державою. Така різноаспектність визначення поняття громадянства зумовлена, на наш погляд, об'єктивними і суб'єктивними обставинами. У радянській час зміст та сутність громадянства повністю залежали від волевиявлення держави, її реальним соціально-економічним становищем, що і відбилося на визначенні цього поняття. Становлення України як суверенної незалежної держави, зміна правового взаємозв'язку між особою і державою потребувала корегування поняття громадянства, визначення його нового, розширеного, перш за все, в політичних та особистих правах, правового статусу.

На наш погляд, поняття «громадянство» має включати такі його істотні ознаки, як двосторонній взаємозв'язок із народом держави, функціонування зазначеного взаємозв'язку на правовій основі, стійку непереривність взаємозв'язку у просторі і часі, одночасно конституційний та міжгалузевий характер, відносно однорідний зміст регулювання суспільних відносин.

Громадянство є двостороннім правовим взаємозв'язком особи з народом України; має стійку непереривність у просторі та часі; характеризується через однорідні суспільні відносини (набуття громадянства, одержання громадянства, зміну громадянства, позбавлення громадянства, відмову від громадянства, втрату громадянства); зумовлюється об'єктивними і суб'єктивними підставами, ґрунтується на нормах конституційного права та одночасно має міжгалузевий характер.

Список використаної літератури

1. Тодика Ю. Н. Громадянство України: конституційно-правовий аспект: навч. посіб. / Ю. Н. Тодика. – Х, 2002. – 254 с.
2. Майданник О. Про інститут громадянства України / О. Майданник // Право України. – 1999. – № 2. – С. 70–75.
3. Бучакова М. А. Философско-правовые подходы к определению гражданства / М. А. Бучакова // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2003. – № 2. – С. 30–32.
4. Кравченко В. В. Конституційне право України: навч. посіб. [вид. 6-те, виправл. і допов.]. – К. : Атіка, 2009. – 608 с.
5. Суржінський М. І. Інститут громадянства України: констит.-прав. аспект / М. І. Суржінський. – К. : Наукова думка, 2011. – 214 с.
6. Шукліна Н. Г. Українське громадянство в системі елементів конституційно-правового статусу людини і громадянина / Н. Г. Шукліна // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Вип. 253. Правознавство. – С. 34–41.
7. Великоречанін П. Політико-правова сутність громадянства / П. Великоречанін // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 107–110.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 170 000 / уклад., гол. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1427 с.
9. Исмаилов Р. Понятие гражданства / Р. Исмаилов // Юридический вестник. – 1999. – № 4. – С. 81–85.
10. Котюк В. Основи держави і права: навч. посіб. – [3-тє вид.]. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
11. Фарбер И. Е. Свобода и права человека в Советском государстве. – Саратов, 1974. – 187 с.
12. Погорілка В. Ф. Конституційне право України : підруч. / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, Прецедент, 2006. – 344 с.
13. Суржінський М. І. Щодо поняття громадянства: теоретичний аспект / М. І. Суржінський // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 96–101.
14. Великоречанін П. О. Структура інституту полігромадянства / П. О. Великоречанін // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2011. – С. 308–313. – (Сер. «Право». – Вип. 9).
15. Аристотель. Политика // Соч. : в 4 т. – М., 1983. – Т. 4. – 830 с.

Стаття надійшла до редакції 20.09.2017.

Оксана Шевчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

Наталія Ментух,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ УЧАСНИКІВ АТО

Досліджено правові аспекти соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються з військової служби. Вказано, що на основі аналізу наукових джерел сформульоване поняття професійної орієнтації військовослужбовців, які звільняються з військової служби. Визначено головну мету профорієнтаційної роботи з військовослужбовцями.

Ключові слова: професійна адаптація, соціальна адаптація, антитерористична операція, підготовка кадрів.

Шевчук О., Ментух Н.

Правовые аспекты профессиональной подготовки участников антитеррористической операции

Исследовано правовые аспекты социальной и профессиональной адаптации военнослужащих, увольняемых с военной службы. Подчеркнуто, что на основе анализа научных источников сформулировано понятие профессиональной ориентации военнослужащих, увольняемых с военной службы. Определено главную цель профориентационной работы с военнослужащими.

Ключевые слова: профессиональная адаптация, социальная адаптация, антитеррористическая операция, подготовка кадров.

Shevchuk O., Mentuh N.

Legal aspects of professional preparation of anti-terrorist operation

The article is devoted to the study of legal aspects of social and professional adaptation of servicemen who are released from military service. On the basis of the analysis of scientific sources, the notion of professional orientation of servicemen who are released from military service is formulated, the main purpose of vocational guidance work with servicemen is determined.

Keywords: professional adaptation, social adaptation, antiterrorist operation, training of personnel.

Постановка проблеми. Професійна реабілітація військовослужбовців після закінчення бойових дій і в подальшому буде набувати особливого значення для нашого суспільства. Встановлення законодавчих гарантій захисту трудових прав учасників АТО, надання можливостей у сфері вільного вибору виду діяльності, у тому числі започаткування власного бізнесу – це важливий крок для соціальної адаптації, лікування та реабілітації постраждалих під час бойових дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання теорії професійної орієнтації знайшли своє відображення у теоретичних та прикладних дослідженнях вітчизняних та зарубіжних учених, таких як: Г. Костюк, Є. Клімов, Д. Ніколенко, З. Нечипорук, І. Назимов, Є. Павлютенко, К. Платонов, Н. Побірченко, П. Перепелиця, В. Рибалка, В. Синявський, Б. Федоришин, С. Чистякова, Г. Балл, С. Фукаяма та ін.

Натомість дослідження правових аспектів профорієнтаційної роботи із військовослужбовцями, які звільняються з військової служби, на сьогодні залишаються поза увагою представників правової науки. Питання профорієнтації та захисту трудових прав військовослужбовців не вважалися першочерговими, тому багато захисників України втратили роботу і не змогли знайти нову після закінчення військової служби. У цьому зв'язку можна констатувати, що наразі в Україні не створено ефективної системи професійної орієнтації учасників АТО, що не в останню чергу пов'язано із недослідженістю даної проблеми правовою наукою.

Метою статті є дослідження правових проблем професійної орієнтації військовослужбовців, які звільняються з військової служби як складової частини системи їх професійної та соціальної адаптації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідно відзначити, що у чинному законодавстві України закладено певні організаційно-правові основи профорієнтації. До основних міжнародних документів, які є складовою частиною національного законодавства, слід віднести такі, як: «Рекомендація щодо професійної орієнтації і професійної підготовки в галузі розвитку людських ресурсів» № 150 від 23.06.1975 р. та «Конвенція Про професійну орієнтацію та професійну підготовку в галузі розвитку людських ресурсів» № 142 від 23.06.1975 р. Міжнародної організації праці, «European Social Charter», Рекомендація щодо політики в галузі зайнятості № 122 від 09.07.1964 р. та ін.

До вітчизняних джерел правового регулювання профорієнтаційної роботи з військовослужбовцями належать: Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закони України: «Про зайнятість населення» № 5067-VI від 05.07.2012 р.; «Про освіту» № 2145-VIII від 05.09.2017 р.; «Про вищу освіту» № 1556-VII від 01.07.2014 р.; «Про реабілітацію інвалідів в Україні» № 2961-IV від 06.10.2005 р., Постанову Кабінету Міністрів України № 842 від 17 вересня 2008 р. «Про затвердження Концепції державної системи професійної орієнтації населення», Постанову Кабінету Міністрів України № 432 від 21 червня 2017 р. «Про затвердження Порядку організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції» та ін.

При цьому саме поняття «професійна орієнтація» у чинному законодавстві України визначається по-різному.

Так, згідно із Законом України «Про зайнятість населення», професійна орієнтація населення – комплекс взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізацію здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір або зміну професії та виду трудової діяльності (ч. 1 ст. 32) [1].

У Концепції державної системи професійної орієнтації населення зазначену дефініцію визначено як науково обґрунтовану систему взаємопов'язаних економічних, соціальних, медичних, психологічних і педагогічних заходів, спрямованих на активізацію процесу професійного самовизначення та реалізації здатності до праці особи, виявлення її здібностей, інтересів, можливостей та інших чинників, що впливають на вибір професії або на зміну виду трудової діяльності [2].

Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» (за інформацією МОЗ України з 2014 р. по 01.02.2017 р. медико-соціальними експертними комісіями оглянуто близько 12 тис. осіб, які брали участь в антитерористичній операції, з яких 5 тис. осіб визнано інвалідами) дає розширений термінологічний перелік професійних засобів соціальної реабілітації військовослужбовців. Зокрема, у Законі передбачена:

– *професійна реабілітація* – система заходів, спрямованих на підготовку особи до професійної діяльності, відновлення чи здобуття професійної працездатності шляхом адаптації, реадaptaції, навчання, перенавчання чи перекваліфікації з можливим подальшим працевлаштуванням та необхідним соціальним супроводженням з урахуванням особистих схильностей та побажань особи;

– *трудова реабілітація* – система заходів, розроблених з урахуванням схильностей, фізичних, розумових і психічних можливостей особи і спрямованих на оволодіння трудовими навичками забезпечення трудової діяльності та адаптацію у виробничих умовах, у тому числі, шляхом створення спеціальних чи спеціально пристосованих робочих місць;

– *професійна орієнтація* – науково-обґрунтована система форм, методів, засобів впливу на особу для сприяння її професійному самовизначенню на основі врахування стану здоров'я, освітнього і професійно-кваліфікаційного рівнів, інтересів, здібностей, індивідуальних, психофізіологічних особливостей та потреб галузей економіки;

– *професійна адаптація* – система заходів, спрямованих на забезпечення успішного професійного становлення працюючої особи, формування в неї професійних якостей, установок, потреби активно і творчо працювати [3].

У навчальній літературі професійна орієнтація розглядається як комплекс науково-обґрунтованих форм, методів та засобів допомоги особистості щодо вибору чи зміни професії, працевлаштування на основі врахування її індивідуально-психологічних особливостей, інтересів, можливостей та потреб ринку праці в кадрах [4, с. 23]. Проте єдиної системи заходів професійної орієнтації військовослужбовців в Україні не існує. Динамічний розвиток подій на Сході України, збільшення кількості безробітних серед колишніх військовослужбовців, втрата особами працездатності внаслідок проведення бойових дій призвели до утво-

рення прогалин у діючому законодавстві, що ускладнює процес соціальної, професійної та психологічної адаптації учасників. Варто зазначити, що постановою Кабінету Міністрів України № 432 від 21 червня 2017 р. затверджено Порядок організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції.

Відповідно до зазначеного Порядку, соціальна адаптація учасників антитерористичної операції, а саме допомога у проведенні аналізу життєвої ситуації, визначенні основних проблем, шляхів їх розв'язання, здійснюється центрами соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді. У зазначеній Постанові вперше визначено поняття «Професійна адаптація учасників антитерористичної операції» – це заходи, спрямовані на відновлення та вдосконалення професійних навичок і умінь учасників антитерористичної операції шляхом професійного навчання, надання інформаційних, консультаційних та профорієнтаційних послуг із зазначених питань, підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці [5].

Професійна адаптація організовується і здійснюється за рахунок коштів державного бюджету. Професійне навчання учасників АТО здійснюється за денною, вечірньою (змінною), очно-заочною, дистанційною, екстернатною формою навчання, з відривом і без відриву від виробництва та за індивідуальними навчальними планами. Для отримання послуг з професійної адаптації необхідно звертатись до органів соціального захисту населення. Одним із елементів професійної адаптації є проведення професійної орієнтації учасників АТО. Для проходження заходів з професійної орієнтації щодо вибору напряму професійного навчання учаснику АТО видається направлення до центру зайнятості. Професійна адаптація учасників антитерористичної операції з вищою освітою здійснюється шляхом отримання іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітнього (освітньо-кваліфікаційного) рівня, підвищення кваліфікації, спеціалізації. Робочі навчальні плани та робочі навчальні програми підготовки, підвищення кваліфікації, спеціалізації розробляються та затверджуються установами за погодженням з органом соціального захисту населення, який уклав договір з такими установами про надання послуг з професійного навчання. Професійна адаптація учасників антитерористичної операції на курсах цільового призначення здійснюється на замовлення органу соціального захисту населення за навчальною програмою, затвердженою установою, що організовує відповідні курси, і погодженою з органом соціального захисту населення. Курси цільового призначення організовуються у групах з чисельністю не більше 30 осіб. Строк підвищення кваліфікації учасників антитерористичної операції шляхом навчання на курсах цільового призначення установлюється з урахуванням мети та складності навчання, становить не більше, ніж 500 годин.

Законом України «Про державний бюджет України на 2017 рік» затверджена бюджетна програма 2505150 «Заходи із психологічної реабілітації, соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції та забезпечення постраждалих учасників антитерористичної операції санаторно-курортним лікуванням», яка об'єднує такі напрямки використання бюджетних коштів: 1. Здійснення заходів із психологічної реабілітації учасників антитерористичної операції. 2. Здійснення заходів із соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції. 3. Забезпечення санаторно-курортним лікуванням осіб, які постраждали під час проведення антитерористичної операції та яким встановлено статус учасника бойових дій чи інваліда війни. Зазначена бюджетна програма охоплює всіх учасників антитерористичної операції, яким встановлено статуси: учасник бойових дій, інвалід війни, учасник війни.

Соціальна та професійна адаптація передбачає: курси цільового призначення: підвищення кваліфікації особи з метою вивчення нового обладнання, виробів, товарів, матеріалів, послуг сучасних технологічних процесів, засобів механізації й автоматизації, що використовуються на виробництві, правил і вимог їх безпечної експлуатації, технічної документації, ефективних методів організації праці, питань економіки та фінансів, законодавчих та інших нормативно-правових актів тощо; професійне навчання: первинну професійну підготовку, перепідготовку, отримання іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітнього (освітньо-кваліфікаційного) рівня, підвищення кваліфікації та спеціалізації особи, спрямовані на здобуття та удосконалення професійних знань, умінь та навичок, підвищення конкурентоспроможності на ринку праці.

З урахуванням викладеного можна запропонувати таке визначення поняття *професійної орієнтації військовослужбовців, які звільняються з військової служби* – це заходи, спрямовані на відновлення та вдосконалення професійних навичок і умінь учасників антитерористичної операції шляхом професійного навчання, надання інформаційних, консультаційних та профорієнтаційних послуг із зазначених питань, підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці.

Висновки. Питання проведення державної політики соціального захисту учасників АТО є надзвичайно гострим та потребує пильної уваги влади на усіх рівнях. Тисячі учасників АТО повертаються зі

Сходу України додому. Перш за все, хочемо наголосити, що політика держави щодо підтримки учасників АТО та членів їх сімей має носити комплексний та всеохоплюючий характер. Потребує вирішення питання працевлаштування та стимулювання самозайнятості військових. Усю цю сукупність питань можливо вирішити лише в рамках комплексної довгострокової державної програми підтримки учасників АТО та членів їх сімей. Важливим питанням соціального захисту учасників АТО та їх сімей є стимулювання працевлаштування та підприємництва.

Програма професійної реабілітації та працевлаштування демобілізованих військовослужбовців має передбачати: 1. Визначення процедури прийняття на державну службу демобілізованих військовослужбовців та в разі необхідності подання Кабінетові Міністрів України відповідних пропозицій; 2. Спрощення процедури прийняття у першочерговому порядку на роботу до органів МВС, Міноборони, Держприкордонслужби демобілізованих військовослужбовців; 3. Здійснення контролю за дотриманням роботодавцями соціальних гарантій військовослужбовців, які були призвані на військову службу під час мобілізації, на особливий період, та у разі виявлення порушень вжиття відповідних заходів; забезпечення організації та проведення для демобілізованих військовослужбовців спеціальних семінарів та тренінгів, що мотивують до вибору цивільної професії; 4. Розміщення у приміщеннях військкоматів інформаційних матеріалів та нормативно-правових актів з питань зайнятості та соціального захисту на випадок безробіття, їх постійна актуалізація; 5. Забезпечення працевлаштування демобілізованих військовослужбовців на вакантні та новостворені робочі місця, у тому числі з виплатою в установленому порядку компенсації єдиного внеску роботодавцям відповідно до ст. 26 та 27 Закону України «Про зайнятість населення»; 6. Сприяння започаткуванню демобілізованими військовослужбовцями власної справи шляхом здійснення в установленому порядку виплати одноразово допомоги по безробіттю для організації підприємницької діяльності; 7. Підвищення конкурентоспроможності демобілізованих військовослужбовців на ринку праці шляхом видачі ваучерів на перепідготовку, спеціалізацію, підвищення кваліфікації.

Список використаної літератури

1. *Про зайнятість населення* : Закон України № 5067-VI від 05.07.2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013 – № 24. – Ст. 243.
2. *Концепція державної системи професійної орієнтації населення* : Постанова Кабінету Міністрів України № 842 від 17 вересня 2008 р. // *Офіційний вісник України*. – 2008. – № 72. – Ст. 2426.
3. *Про реабілітацію інвалідів в Україні*: Закон України № 2961-IV від 06.10.2005 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.
4. *Професійна орієнтація* : підруч. для студентів ВНЗ / Є. В. Єгорова, О. М. Ігнатович, В. В. Кобченко та ін. ; за ред. О. М. Ігнатович ; Нац. акад. пед. наук України, Ін-т пед. освіти і освіти дорослих. – Кіровоград : Імекс-ЛТД, 2014. – 239 с.
5. *Про затвердження Порядку організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції* : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 р. № 432 // *Урядовий кур'єр*. – 2017. – № 119.

Стаття надійшла до редакції 15.09.2017.

Ірина Юркевич,
старший викладач кафедри
кримінального права та процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Проаналізовано теоретичні та практичні аспекти децентралізації як фундаменту в утвердженні демократії в Україні. Доведено важливість запровадження реформи з децентралізації влади на шляху розвитку України як демократичної правової держави. Проаналізовано законодавчу базу для проведення реформи з децентралізації влади. Досліджено проблеми децентралізації в Україні, визначено переваги децентралізованого управління та можливі ризики.

Ключові слова: децентралізація влади, держава, демократія, демократичне управління, громадянське суспільство, місцеве самоврядування.

Юркевич И.

Децентрализация и реформирование местного самоуправления в Украине

Проанализировано теоретические и практические аспекты децентрализации как фундамента в утверждении демократии в Украине. Доведено важность внедрения реформы по децентрализации власти на пути развития Украины как демократического правового государства. Проанализировано законодательную базу для проведения реформы по децентрализации власти. Исследовано проблемы децентрализации в Украине, определено преимущества децентрализованного управления и возможные риски.

Ключевые слова: децентрализация власти, государство, демократия, демократическое управление, гражданское общество, местное самоуправление.

Yurkevych I.

Decentralization and reform of local self-government in Ukraine

Theoretical aspects of decentralization as foundation of establishment of democratic model of governance are analyzed in the article. Importance of implementation of the reform of decentralization of power for development of Ukraine as democratic constitutional state is proved. The legislative framework for implementation of the reform of decentralization of power is analyzed. The author investigates the problems of decentralization in Ukraine, determines advantages of decentralized management and possible risks.

Keywords: decentralization of power, state, democracy, democratic governance, civic society, local self-government.

Постановка проблеми. Формування органів місцевого самоврядування, організація та діяльність яких базувалася б на принципах Європейської хартії місцевого самоврядування, є одним з найважливіших та найактуальніших завдань розбудови України як демократичної держави. Без проведення реформ органів місцевого самоврядування, здійснення процесів децентралізації неможливо вийти на новий рівень в соціально-економічному та культурному розвитку територіальних громад і регіонів, підвищити рівень та якість життя більшої частини громадян України.

Метою статті є аналіз теоретичних адміністративно-правових засад та головних напрямів реформування й децентралізації влади в Україні, яка полягає в перерозподілі функцій і повноважень між органами державної влади й органами місцевого самоврядування в процесі реформи місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ряд вітчизняних науковців досліджували проблеми децентралізації та становлення, розвитку й реформування місцевого самоврядування в Україні, серед яких варто виділити таких, як: О. В. Батанов, Т. М. Барановська, П. Д. Біленчук, В. І. Борденюк, Ю. П. Битяк, А. Й. Бучинська, В. І. Гладій, Г. І. П. Олосніченко, Ю. В. Делія, П. В. Діхтієвський, Є. І. Джумурат, І. В. Дробуш, Я. В. Журавель, В. М. Кампо, А. М. Колодій, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. М. Кондрацька, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, А. Р. Крусян, О. В. Кузьменко, В. С. Куйбіда, П. М. Любченко, І. Л. Охоцький, В. В. Тісногуз, С. В. Шевчук, та ін.

Водночас в Україні сьогодні актуальним завданням залишається визначення ключових напрямів формування ефективного місцевого самоврядування та децентралізації влади. З урахуванням зарубіжної практики децентралізації та реформування місцевого самоврядування інтерес до теоретичного обґрунтування та практичного застосування у ефективність діяльності органів місцевого самоврядування серед інших органів виконавчої влади з часом лише посиляться.

Виклад основного матеріалу. Важливим елементом кожної правової системи суспільства є місцеве самоврядування. Стратегічними в цьому напрямку є державні заходи, зокрема схвалення та виконання основ Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні, що має сприяти наданню високоякісних та доступних публічних послуг, становленню інститутів прямого народовладдя, задоволенню інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодженню інтересів держави та територіальних громад [3, с. 244–245].

Місцеве самоврядування є основою кожної демократичної держави, оскільки забезпечує можливість громадян реалізувати своє право на участь в управлінні публічними справами. У функціонуванні місцевого самоврядування важливе значення має діяльність органів, адже саме вони покликані на професійній основі забезпечити ефективне управління публічними справами в інтересах кожного члена територіальної громади.

В. В. Кравченко і М. В. Пітцик у своїх дослідженнях визначають орган місцевого самоврядування у структурно-організаційному плані як «певним чином організований колектив людей, який характеризується певними орґаноутворюючими ознаками, що в сукупності дозволяють відмежувати органи місцевого самоврядування від органів державної влади, інших державних та комунальних установ, громадських організацій, господарських товариств тощо» [12, с. 188].

Одним із найважливіших напрямів конституційної та адміністративної модернізації суспільного ладу України є децентралізація публічної влади відповідно до європейських правових стандартів. Таке твердження ґрунтується на декількох позиціях. По-перше, посилення локальної демократії, реальних можливостей територіальних громад та сформованих такими громадами органів місцевого самоврядування є одним із пріоритетних способів забезпечення прав та свобод людини, дотримання балансу між соціальними групами, а також добробуту соціуму загалом, що знаходить свій прояв як у процесах децентралізації, так і у формі муніципалізації публічно-владних відносин [14, с. 4].

По-друге, як показує досвід розвинутих правових держав з усталеними правовими системами, надання регіональному та муніципальному рівням публічного управління максимального обсягу повноважень та реальних можливостей їх реалізації є наслідком створення ефективної моделі публічного управління, що поєднує державний, регіональний та муніципальний рівень вирішення єдиних суспільно важливих завдань.

По-третє, враховуючи стратегічний курс України на вступ до Європейського Союзу, слід зважати на виняткову важливість імплементації європейських стандартів децентралізації державної влади та інституціонального, функціонального, бюджетно-фінансового та матеріально-технічного посилення ролі місцевого самоврядування у конституційно-правовій системі держави й суспільства.

Крім того, необхідно також наголосити на проблемній військово-політичній ситуації, що склалася внаслідок іноземної збройної агресії в окремих районах Луганської і Донецької областей, а також Автономній Республіці Крим. Одним із важливих кроків щодо недопущення подібних ситуацій у майбутньому є проведення конституційної модернізації суспільних відносин, реалізація широкого комплексу політико-правових реформ, одним із головних напрямів яких є створення об'єднаних місцевих громад із розширеними реальними можливостями щодо вирішення питань місцевого значення [14, с. 5].

Основним напрямком реформування стала децентралізація, адже саме цей процес сприяє незалежній та ефективній діяльності органів місцевого самоврядування. У юридичній літературі зазначається, що децентралізація є процесом розширення і зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій при одночасному звуженні прав і повноважень відповідного центру. Вона, як правило, здійснюється цілеспрямовано з метою оптимізації практичного вирішення питань загальнонаціональної ваги, а також втілення у життя специфічних регіонально-локальних програм [7].

Децентралізація є однією з форм розвитку демократії, що одночасно зберігає єдність держави та її інститутів і розширює можливості місцевого самоврядування. Вона має на меті активізувати населення для забезпечення власних потреб, звужити сферу державного впливу на суспільство, зменшити видатки на утримання держапарату. Даний процес сприяє прямому народовладдю, адже передбачає передачу управління ряду справ локального рівня безпосередньо в руки заінтересованих осіб. Отже, можемо зазначити, що децентралізація сприяє побудові громадянського суспільства, до якого ми так прагнемо.

Повна децентралізація влади – процес доволі складний і тривалий, але необхідний для формування самостійних та дієздатних територіальних громад. На сьогодні перед Україною стоїть завдання створення власної моделі децентралізації. Система управління, що склалась в нашій країні, – уряд – область – район – сільська рада – позбавила місцеві органи можливості здійснювати ефективну політику в інтересах громадян, що мешкають у відповідній місцевості. Про доцільність децентралізації свідчить і практика зарубіжних країн. Так, наприклад, 85% бюджетів місцевих територіальних громад у Польщі використовуються без узгодження із центральними органами влади, у Швейцарії кожна територіальна громада сама вирішує відсоток податків, який вона буде надавати центру [8, с. 56].

Виходячи із зазначеного, проведення адміністративно-територіальної реформи передбачає утворення в рамках держави самостійних одиниць як носіїв місцевого самоврядування, а також надання таким самоврядним одиницям широкого кола прав та повноважень [2, с. 148].

Однак децентралізацію не можна розглядати лише як загальне благо і панацею від вирішення місцевих проблем. Ю. Крегул та В. Батрименко зазначають, що централізація влади також має певне позитивне значення, в окремих випадках централізація дає змогу краще скоординувати діяльність місцевих служб та знизити вартість послуг, які надають місцеві органи [4, с. 20]. Отже, не можна розглядати децентралізацію і централізацію як діаметрально протилежні концепції організації управління на місцевому рівні.

Україна перейняла таку тенденцію розвитку місцевого самоврядування в Європі як укрупнення адміністративно-територіальних одиниць. Цей процес повинен сформувати достатню територіальну, демографічну та матеріально-фінансову основу для утримання комунальних закладів у належному стані. Проте варто зазначити, що таке укрупнення чітко регламентоване. Відстань між центром територіальної громади і найвіддаленішим населеним пунктом має бути такою, щоб у разі необхідності пожежна служба, швидка допомога чи поліція пододала потрібну відстань не більш, ніж за 30 хвилин.

В наукових дискусіях дуже часто виникає питання про те, яка модель місцевого самоврядування краще: «сильна рада – слабкий мер» чи навпаки, – «слабка рада – сильний мер». Деякі автори дотримуються думки, що впровадження системи «слабкий мер – сильна рада» може породжувати негативні наслідки, оскільки посадова особа, яка обирається всім населенням, «не може бути кишеньковою» [13, с. 164].

Характеризуючи сучасну модель місцевого самоврядування в Україні, в літературі вказується на «певний дуалізм», з одного боку – сільський, селищний, міський голова, який обирається територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування, а з іншого – рада [14, с. 35]. Втім статус голови місцевої ради «не врівноважений» зі статусом сільської, селищної, міської ради, саме на нього перед радою покладено відповідальність як за наслідки роботи виконавчого органу, так і за власну діяльність аж до припинення наданих йому повноважень за рішенням відповідної ради з підстав, передбачених законом [11, с. 43].

Важливим принципом децентралізації є принцип субсидіарності. Відповідно до даного принципу, найбільше повноважень повинні мати ті органи влади, які найближче до людей, і на рівні яких вирішення необхідних завдань чи надання послуг є найефективнішим та найменш затратним. Як зазначає Н. О. Чудик, держава ніколи не дійде до проблем кожного села чи міста, кожної вулиці чи двору [6, с. 79].

Формування механізму раціоналізованого управління місцевими справами покликане, перш за все, неузгодженістю в положеннях діючого законодавства щодо сфер компетенції місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а також проблематикою форм і методів управлінської діяльності місцевих рад та їх виконавчих органів. Реформування організації та функціонування органів місцевого самоврядування і, як наслідок, підвищення ефективності їх управлінської діяльності покликане об'єктивними закономірностями соціально-економічного буття, адже від регулювання та управління місцевими справами залежить реалізація гарантованих Конституцією України соціальних, економічних та інших прав і свобод громадянина [9, с. 11].

Ще одним актуальним питанням процесу децентралізації є фінансування. На сьогодні більшість сільських рад є дотаційними, тобто вони не в змозі самостійно забезпечити свою діяльність, такі території ще називають депресивними. Щоб стимулювати об'єднання територіальних громад, доцільно передбачити державну підтримку, розмір якої має бути пропорційним до розміру новоствореної громади. Законодавством передбачено перехід на прямі міжбюджетні відносини з Державним бюджетом України. Так, до місцевих бюджетів буде спрямовуватися:

- 60% податку на доходи фізичних осіб;
- 25% екологічного податку;
- 5% акцизного податку з продажу підакцизних товарів;

- 100% єдиного податку;
- 100% податку на прибуток юридичних осіб;
- 100% податку на майно [3].

Ще одним китом, на якому тримається децентралізація, є повноваження органів місцевого самоврядування [10, с.117]. Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні, повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, що діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо і доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні [1].

О. Скрипнюк вважає, що в умовах політичної нестабільності України при впровадженні децентралізації можлива поява нових або загострення існуючих негативних тенденцій у розвитку держави й суспільства, зокрема:

- поглиблення регіональних ідентичностей серед населення, сепаратистських настроїв у окремих регіонах;
- посилення сваволі чиновників та місцевих еліт і зростання незадоволення населення регіонів владою, включаючи центральну, яка демонструватиме неспроможність захистити інтереси та права регіональних громад;
- небезпека відцентрових тенденцій через вкрай низький рівень відповідальності держави перед адміністративно-територіальними суб'єктами [5, с. 24].

Висновки. Аналізуючи вищезгадане, можна дійти до висновку, що децентралізація відкриває значні можливості для самостійного забезпечення місцевого самоврядування при вирішенні питань місцевого життя, зокрема підвищення ролі громадян, їх впливу на процес прийняття та втілення рішень щодо забезпечення умов соціального та економічного розвитку суспільства. Дослідження зазначеної проблематики потребує уточнення та деталізації питання послуг органів місцевого самоврядування територіальним громадам, їх класифікації, механізмів забезпечення на всіх рівнях місцевого самоврядування задля їх ефективного функціонування.

Варто зазначити, що будь-які зміни несуть за собою низку проблем і ризиків, які треба подолати задля досягнення бажаного результату. Так, наслідком реформи із децентралізації влади в Україні попри труднощі, які виникають в процесі її впровадження, має стати формування нової демократичної моделі управління, орієнтованої на збільшення повноважень територіальних громад. Впровадження децентралізації сприятиме посиленню демократії в державі та формуванню громадянського суспільства.

У результаті реформування місцевого самоврядування та децентралізації влади основою нової системи місцевого самоврядування мають стати об'єднані територіальні громади, які утворюються на добровільній основі за законодавчо визначеною процедурою з власними органами самоврядування, у тому числі, виконавчими органами рад. Реформування має сприяти поліпшенню життя українських громадян, розбудови правової, сучасної, ефективної, конкурентоспроможної держави.

Список використаної літератури

1. Концепція реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
2. Бородіна О. А. Децентралізація влади в Україні: зміст, ризики, можливості та адміністративна роль громадянського суспільства [Електронний ресурс] / Оксана Анатоліївна Бородіна // *Reporter of the Priazovs'ki State Technical University*. – 2015. – Режим доступу : <http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/7756/22.pdf?sequence=1>.
3. Глуценко Ю. Місцеве самоврядування в Україні: проблеми розвитку та фінансового забезпечення [Електронний ресурс] / Юлія Глуценко // *Державне управління та місцеве самоврядування*. – 2015. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2015/2015_04\(27\)/28.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2015/2015_04(27)/28.pdf).
4. Крезул Ю. Реформування місцевого самоврядування в Україні [Електронний ресурс] / Ю. Крезул, В. Батрименко // *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. – 2016. – Режим доступу : file:///C:/Users/user/Downloads/uazt_2016_1_4.pdf.
5. Скрипнюк О. Децентралізація влади як чинник забезпечення стабільності конституційного ладу: теорія й практика [Електронний ресурс] / О. Скрипнюк // *Віче : громадсько-політичний і теоретичний журнал*. – 2015. – № 12. – С. 22–24. – Режим доступу : www.viche.info.

6. Чудик Н. О. Децентралізація влади – шлях до народовладдя [Електронний ресурс] / Наталія Олегівна Чудик // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. – Режим доступу : <http://appj.tneu.edu.ua/index.php/appj/article/view/17/0>.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. [Електронний ресурс] / редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/19320925/legal/detsentralizatsiya>.
8. Журавель Я. В. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Я.В. Журавель. – К., 2007. – 22 с.
9. Бучинська А. Й. Адміністративно-правові засади діяльності органів місцевого самоврядування за законодавством України... : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.Й. Бучинська. – К., 2014. – 20 с.
10. Батанов О. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – 20 с.
11. Телітко В. Е. Науково-практичний коментар Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» / В. Е. Телітко, С. А. Панасюк – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 400 с.
12. Кравченко В. В. Муніципальне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – 672 с.
13. Ткачук А. Ф. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід : посіб. / А. Ф. Ткачук, Р. Аграрнофф, Т. Браун. – К. : «ЗАПОВІТ», 1997. – 188 с.
14. Калінкін А. С. Конституційна реформа у сфері децентралізації державної влади: проблеми теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. С. Калінкін; Держ ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. – Ужгород, 2016. – 17 с.

Стаття надійшла до редакції 26.09.2017.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.

УДК 347.78

Михайло Баженов,
кандидат юридичних наук,
помічник голови Верховного Суду України

НАЦІОНАЛЬНІ ТА ІНОЗЕМНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОВАЙДЕРІВ ЗА ПОРУШЕННЯ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ

Проаналізовано національний та іноземний досвід правового регулювання відповідальності провайдерів у випадках порушення авторських і суміжних прав у мережі Інтернет. Здійснено дослідження національних та іноземних законодавчих актів не лише у сфері авторського та суміжного права, але й у сферах телекомунікацій і електронної комерції. Зроблено висновок про суттєві відмінності у питанні притягнення до відповідальності провайдерів у національній та іноземній практиці, необхідності термінового внесення змін до законодавства у сфері авторського права та суміжних прав, а також поміркованого застосування кращого іноземного досвіду у цій сфері.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, порушення, глобальна мережа Інтернет, провайдер, контент, хостинг, кешування.

Бажэнов М.

Национальные и иностранные особенности ответственности провайдеров за нарушение авторских и смежных прав

Проанализировано национальный и зарубежный опыт правового регулирования ответственности провайдеров в случаях нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет. Проведено исследование национальных и иностранных законодательных актов не только в сфере авторского и смежных прав, но и в сферах телекоммуникаций и электронной коммерции. Сделан вывод о существенных различиях в вопросе привлечения к ответственности провайдеров в национальной и иностранной практике, необходимости срочного внесения изменений в законодательство в сфере авторского права и смежных прав, а также умеренного применения лучшего зарубежного опыта в этой сфере.

Ключевые слова: авторское право и смежные права, нарушения, глобальная сеть Интернет, провайдер, контент, хостинг, кэширование.

Bazhenov M.

Provider's liability for violations of copyright and related rights: national and international specifics

The national and international legal regulation of provider's responsibility in cases of infringement of copyright and related rights in the Internet is analyzed. The author carries out research on national and foreign legislative acts not only in the field of copyright and related rights, but also in the telecommunications and e-commerce sectors. The author concluded that there are significant differences in the issue of bringing the providers to national and foreign practices, the urgent need to amend the legislation in the field of copyright and related rights, as well as the modest application of the best foreign experience in this area.

Keywords: copyright and related rights; violation, global network of the Internet, provider, content, hosting, caching.

© Михайло Баженов, 2017

Постановка проблеми. Використання у повсякденному житті глобальної мережі Інтернет станом на сьогоднішній день набуло всеосяжного характеру. Вже не можна уявити процес навчання, роботи чи відпочинку без використання інформації, розміщеної в цифровому середовищі. У зв'язку з цим, нагальним постає вирішення питання законності розміщення різного роду інформації в мережі Інтернет, легальності її використання і належного захисту прав правовласників.

Об'єкти інтелектуальної власності займають левову частку усієї інформації, наявної в мережі, а тому питання їх охорони та захисту прав правовласників стає чи не найактуальнішим в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства.

Одним із питань, яке і досі не знайшло свого належного правового регулювання в національному законодавстві, є питання відповідальності провайдерів у зв'язку із порушенням авторських та суміжних прав в глобальній мережі Інтернет. Так, незважаючи на особливість діяльності провайдера, законодавець застосовує загальні правила притягнення їх до відповідальності, тоді як іноземна практика у цьому відношенні суттєво відрізняється від національної. Зважаючи на такі відмінності та відсутність в національній правовій науці, однозначного доктринального тлумачення питання відповідальності провайдерів, актуальність обраного напрямку дослідження є незаперечною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням захисту авторських і суміжних прав у своїх дослідженнях приділяли увагу такі вчені, як: А. Г. Андрюшин, Н. П. Бааджи, І. І. Ващинець, О. В. Засць, С. М. Клейменова, А. С. Колісник, Р. Ю. Молчанов, О. М. Пастухов, О. В. Ришкова, Г. О. Ульянова, О. О. Штефан та ін.

Особливості відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав були досліджені такими вченими, як: Г. О. Андрощук, В. М. Антонов, Р. Є. Еннан, П. А. Калениченко, Т. Н. Коннова, С. П. Кудрявцева, А. А. Мережко, В. Наумов, О. Д. Святоцький, О. М. Пастухов, С. В. Петровський, К. М. Мешкова та ін. Проте дослідження вказаних авторів стосуються лише окремих аспектів відповідальності провайдерів, а єдиного комплексного наукового дослідження, яке б містило аналіз національних та іноземних нормативно-правових актів щодо питання такої відповідальності та конкретні приклади втілення норм законодавства у життя, нами не виявлено.

Невирішені раніше проблеми. Надання телекомунікаційних послуг в Україні, до яких прирівнюється і надання доступу до мережі Інтернет, регулюється Законом України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18.11. 2003 р. [1]. Вказаний Закон розрізняє лише два види суб'єктів господарської діяльності, що здійснюють надання телекомунікаційних послуг: операторів та провайдерів. Відмінність між цими двома суб'єктами встановлюється наявністю (у оператора) або відсутністю (у провайдера) права на технічне обслуговування та експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку. П. 4 ст. 40 даного закону встановлено, що оператори, провайдери телекомунікацій не несуть відповідальності за зміст інформації, що передається їх мережами. Здавалось би, що за змістом вказаної статті, обидві категорії суб'єктів у сфері надання телекомунікаційних послуг звільняються від відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності, яке відбулось в телекомунікаційній мережі. Проте кількість справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень, які стосуються притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав, свідчить про протилежне. Отож, необхідним є визначення хто крім безпосередніх користувачів, які допустили порушення прав інтелектуальної власності, несе відповідальність перед правовласниками.

Метою цієї статті є аналіз національних та іноземних особливостей притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторських і суміжних прав.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж розпочати аналіз проблематики притягнення до відповідальності провайдерів за порушення авторського права та суміжних прав, визначимось із понятійно-категоріальним апаратом. Отож, як вказувалось вище, закон про телекомунікації визнає суб'єктами надання послуг у сфері телекомунікацій оператора та провайдера. Закон України «Про авторське право і суміжні права», який є спеціальним законом у сфері охорони авторських та суміжних прав, таких суб'єктів у своєму тексті не згадує, натомість оперує поняттям «постачальники послуг хостингу». Так, постачальником послуг хостингу закон визнає особу, яка надає власникам веб-сайтів послуги і (або) ресурси для розміщення веб-сайтів або їх частин у мережі Інтернет та із забезпечення доступу до них через мережу Інтернет. Власник веб-сайту, який розміщує свій веб-сайт або його частину в мережі Інтернет на власних ресурсах і (або) самостійно забезпечує доступ до нього з використанням мережі Інтернет, одночасно є постачальником послуг хостингу [2].

Зважаючи на те, що основою діяльності згаданої особи є надання власникам веб-сайтів послуг і ресурсів для розміщення веб-сайтів у мережі Інтернет, доходимо до висновку, що в розумінні Закону України

«Про телекомунікації» цей суб'єкт вважатиметься провайдером. Також важливо, що Закон про авторське право містить ст. 52-2 під назвою «Зобов'язання постачальників послуг хостингу щодо забезпечення захисту авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет». Вказане свідчить про те, що в розумінні закону про авторське право і суміжні права, суб'єктом відповідальності за певних умов може бути визнано лише провайдера, але аж ніяк не оператора. Виключення становить випадок поєднання функцій оператора і провайдера однією особою.

Здійснивши чітке розмежування суб'єктів, що надають послуги у сфері телекомунікацій, і визначивши, що суб'єктом відповідальності може бути лише провайдер, перейдемо до аналізу ситуацій, за яких останній буде притягнений до відповідальності.

Ст. 52.2 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що постачальник послуг хостингу не несе відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав, за умови виконання вимог статті 52-1 цього Закону [2]. Тобто за умови невиконання вимог вказаної статті постачальник послуг хостингу (провайдер) стає суб'єктом відповідальності.

Національна практика визнання суб'єктом відповідальності провайдера хоч і схожа з іноземною, проте містить ряд суттєвих відмінностей. Так, найгрунтовніше це питання визначено в законодавстві США. Зокрема, розділом II Закону «Про авторське право в цифрову епоху», що прийнятий в грудні 1998 р. (DMCA) [3], були внесені суттєві доповнення до Закону США «Про авторське право» (Copyright Act) [4]. Останній був доповнений ч. 512, в якій містяться чотири обмеження відповідальності провайдера, засновані на наступних чотирьох видах його діяльності:

- 1) передання інформації;
- 2) кешування (тимчасове зберігання інформації);
- 3) постійне зберігання інформації в системах або сітках згідно з інструкції користувача (хостинг);
- 4) використання інструментів про місцезнаходження інформації (посилання, онлайн директорії, пошукові машини) [4].

При здійсненні будь-якої із вказаних видів діяльності, провайдер звільняється від відповідальності, включаючи відшкодування збитків. Обмеження не залежать один від одного, кожне з них відноситься до самостійної функції провайдера.

У випадку, якщо діяльність провайдера не підпадає під жодне із чотирьох видів діяльності, при здійсненні яких він звільняється від відповідальності, провайдер в жодному разі не презюмується винним в порушенні авторського права, проте у випадку доведення його вини, він все-таки може бути притягненим до відповідальності.

Із змісту ч. 512 Copyright Act вбачається, що провайдер загалом є суб'єктом відповідальності, проте якщо його діяльність підпадає під одне із чітко встановлених виключень, – він перестає бути суб'єктом відповідальності. За національним законодавством провайдер стає суб'єктом відповідальності в чітко передбаченому випадку – у випадку невиконання вимог ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права». З цього робимо висновок про докорінну відмінність розуміння концепції визнання провайдера суб'єктом відповідальності в законодавствах України та США.

Відмінність полягає також у закладеній законодавцями основі притягнення до відповідальності: якщо за законодавством США має значення суть діяльності, то за національним – виконання або невиконання адміністративно-правового припису, а саме виконання або невиконання ст. 52-1 Закону.

Наявність чотирьох виключень у нормах законодавства США свідчать про можливість притягнення до відповідальності значно ширшого кола провайдерів, ніж в Україні. Так, норма ст. 52-2 Закону про авторське право стосується лише постачальників послуг хостингу, тоді як за американським законодавством притягнутими до відповідальності за порушення авторських прав, за відсутності кваліфікації їх діяльності як одного із обмежень, можуть бути постачальники послуг передачі інформації, постачальники послуг кешування або ж постачальники послуг використання інструментів про місцезнаходження інформації. Ми усвідомлюємо, що найчастіше провайдери надають широкий спектр послуг в мережі Інтернет і об'єднують у своїй діяльності всі вищезазначені види, проте американська практика деталізації нам все ж більше імпонує. Саме завдяки такій деталізації можна значно чіткіше визначитись із суб'єктом відповідальності, ніж це можливо зробити у національних умовах.

Європейська практика визначення провайдерів суб'єктами відповідальності за порушення авторського права також є цікавою і заслуговує на увагу. Так, вказані суспільні відносини регулюються Директивою 2000/31/ЄС «Про електронну комерцію» від 8 червня 2000 р. [5].

Директива ЄС встановлює три види діяльності провайдера, здійснення яких є основою для обмеження його відповідальності:

- 1) проста передача інформації;
- 2) кешування;
- 3) хостинг.

На відміну від американського законодавства, європейська Директива не містить такого виду діяльності як використання інструментів про місцезнаходження інформації, та, разом з тим, вказує на самостійний характер кожної з можливих видів діяльності провайдера.

Суттєвою відмінністю національного законодавства від американського і європейського є те, що законодавець прописує фактичний перелік творів, які підпадають під дію ст. 52-1. І це встановлено наступним чином: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення» [2]. Подібних норм ні американське, ні європейське законодавство не містить. З цього приводу ми наполягаємо на недоречності такого визначення переліку творів. Нагадаймо, що ст. 8 того ж закону містить невичерпний перелік результатів інтелектуальної творчої діяльності, що можуть бути визнані творами. Захист прав правласників, на нашу думку, мав би в рівній мірі стосуватися усіх цих результатів, а не лише окремих. Так, без дозволу правласника на веб-сторінці або веб-сайті може бути розміщено і фотографічний твір, і письмовий твір в електронно-цифровій формі, і багато інших, які ст. 52-1 не вказані. Юридична техніка написання цієї норми також викликає зауваження, адже у споживача може скластись враження, що перелік творів, для яких запитується досліджуваний порядок захисту авторських прав, є завершеним, що саме собою суперечить загальним принципам права інтелектуальної власності. Для вирішення означеної проблеми норму ст. 52-1 потрібно лише доповнити словами «та інших творів». Це не лише вказуватиме на незавершений перелік творів, а й зніме потребу перераховування усіх можливих творів, для яких застосовуватиметься вказаний порядок захисту.

У зв'язку із зазначеним, пропонуємо абз. 2 п. 1 ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти у наступній редакції: «Порядок захисту авторського права і (або) суміжних прав, визначений цією статтею, застосовується до відносин, пов'язаних з використанням аудіовізуальних творів, музичних творів, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення та інших творів».

Існують відмінності між національним та іноземним обмеженням відповідальності провайдера у зв'язку з постійним зберіганням інформації в системах або сітках згідно з інструкції користувача (хостингу). Для застосування даного обмеження відповідальності за нормами Copyright Act, мають бути дотримані такі умови:

- 1) провайдер не має бути обізнаним в достатній мірі про незаконні дії користувача (розміщення користувачем незаконних матеріалів);
- 2) якщо провайдер наділений правом і можливістю здійснювати контроль щодо незаконних дій користувача, він не повинен при цьому одержувати від них прямої фінансової вигоди;
- 3) після отримання належного повідомлення про порушення, провайдер повинен закрити або заблокувати матеріали в найкоротші строки [4].

Аналіз вищевказаних умов і порівняння їх із національними умовами, передбаченими Законом України «Про авторське право і суміжні права», дозволяє зробити висновок, що умова щодо неодержання прямої фінансової вигоди в національному законодавстві відсутня. Ситуація відсутності вказаної умови може гіпотетично привести до ситуації, коли провайдер знав про порушення авторських прав, здійснюване користувачем, і отримував при цьому пряму фінансову вигоду від такого, проте за заявою правласника закрити або заблокувати матеріали і таким чином уникнув відповідальності, тобто вчасне реагування на заяву правласника про припинення порушення фактично знімає із провайдера вторинну відповідальність за порушення третіх осіб, проте від яких він одержував фінансову вигоду.

Європейське законодавство, зокрема Директива 2000/31/ЄС, також не містить подібної умови щодо фінансової вигоди провайдера. Саме за цим критерієм можемо встановити вплив якого законодавства здійснювався на національне. Із цього приводу вказуємо на доцільність запровадження подібної норми у Закон України «Про авторське право і суміжні права». Отже, п. 2 ст. 52-2 має бути доповнений і викладений у наступній редакції: «Постачальник послуг хостингу не несе відповідальності за порушення авторського права і (або) суміжних прав, за умови виконання вимог ст. 52-1 цього Закону, крім випадів, коли постачальник

знав про порушення і отримував від цього пряму фінансову вигоду». Вказаним доповненням буде знята можливість уникнути відповідальності тим провайдерам, які отримують вигоду від порушення.

Позитивною тенденцією еволюції національного законодавства у досліджуваній сфері є те, що кореспондуючі норми з'явилися також і у Законі України «Про електронну комерцію» № 675-VIII 03.09.2015 р. Так, ч. 4 ст. 9 доповнена абзацами другим і третім такого змісту: «Постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, що надає послуги проміжного (тимчасового) зберігання інформації, наданої одержувачем послуги, з єдиною метою – покращити подальшу передачу інформації іншим одержувачам послуги на їхню вимогу, не несе відповідальності за автоматичне, тимчасове та проміжне зберігання інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг за умови, що він не змінює зміст інформації, виконує умови доступу до інформації, включаючи законодавчі вимоги доступу до інформації про власника мережевого ресурсу, виконує правила оновлення інформації у спосіб, який визнаний і використовується у промисловості, не перешкоджає законному використанню технологій, які визнані та використовуються у промисловості, при отриманні даних про використання інформації вдається до швидких дій з метою унеможливлення доступу до інформації, яку він зберігав, після того, як йому стало відомо, що інформація в первинному джерелі передачі була видалена з мережі або доступ до неї унеможливлено, або є рішення суду про видалення чи унеможливлення доступу».

Постачальник послуг проміжного характеру в інформаційній сфері, що надає послуги постійного зберігання інформації на запит одержувача послуг хостингу, не несе відповідальності за зміст переданої чи отриманої інформації, яка зберігається на запит одержувача послуг, та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови, що у нього відсутні відомості про незаконну діяльність або факти чи обставини, які вказують на те, що діяльність має ознаки незаконної, або стосовно вимог про відшкодування збитків від такої незаконної діяльності, та постачальник після отримання таких відомостей вдається до швидких дій з метою усунення можливості доступу чи припинення доступу до інформації, у тому числі відповідно до вимог законодавства про авторське право і суміжні права» [6].

Ст. 17 Закону України «Про електронну комерцію» доповнено ч. 4 такого змісту: «Постачальник послуг проміжного характеру несе відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови відсутності в його діях будь-якої з обставин, що звільняють його від відповідальності, встановлених ст. 9 цього Закону» [6].

Як бачимо із наведених вище норм, законодавство про електронну комерцію краще відображає суть вирішення питання про відповідальність провайдерів і за зразком американської та європейської практики покладає відповідальність на провайдерів у загальному порядку за виключенням чітко прописаних випадків обмеження такої відповідальності. Вказане суперечить суті визначення суб'єктів відповідальності, яка регулюється нормами Закону України «Про авторське право і суміжні права». На практиці для кожного юриста зрозуміло, що при суперечності норм законодавчих актів однакової юридичної сили застосованими мають бути норми спеціального законодавства, то ж можливостей застосування кращого правового регулювання при застосуванні процедур захисту авторських прав у правовласника не буде. Для виправлення зазначеного недоліку пропонуємо перенести механізм притягнення до відповідальності провайдерів із законодавства про електронну комерцію до законодавства у сфері авторського права. Для цього норма абз. 2 п. 2 має бути викладена у наступній редакції: «Постачальник послуг хостингу несе відповідальність за зміст переданої та отриманої інформації та за шкоду, завдану внаслідок використання результатів таких послуг, за умови відсутності в його діях будь-якої з обставин, що звільняють його від відповідальності, зокрема, встановлених у ст. 52-1 цього закону, крім випадів, коли постачальник знав про порушення і отримував від цього пряму фінансову вигоду».

Висновки. Отож, проведений аналіз національних та іноземних особливостей відповідальності провайдерів за порушення авторських та суміжних прав дозволяє стверджувати, що порядок регулювання такої відповідальності, а також умови обмеження їх відповідальності, які передбачені законодавством США, є більш обґрунтованими і повними, у порівнянні з європейськими та українськими. Розвиток національної практики встановлення відповідальності провайдерів відбувався під впливом євроінтеграційних процесів, а тому має більше схожостей саме із європейською практикою, проте і зараз національна практика не позбавлена недоліків, які були представлені нами вище. Лише із їх мінімізацією можна буде досягти балансу між інтересами користувачів, що бажають отримувати результати інтелектуальної діяльності із мережі Інтернет, правовласниками, що бажають зберегти контроль над результатами інтелектуальної діяльності, і провайдерами, що надають послуги та далеко не завжди пов'язані із безпосереднім використанням результатів інтелектуальної діяльності.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про телекомунікації» № 1280-IV від 18.11.2003 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
2. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23.12.1993 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. *Digital Millennium Copyright Act OF 1998 U.S. Copyright Office Summary*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
4. *Copyright Law in the United States (BitLaw)*. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bitlaw.com/copyright/>.
5. *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>.
6. Закон України Про електронну комерцію № 675-VIII від 03.09.2015 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015 р. – № 45. – Ст. 410.

Стаття надійшла до редакції 04.10.2017.

Наталія Бутрин-Бока,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу Тернопільського
національного економічного університету

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИЙОМНУ СІМ'Ю: ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Досліджено одну із форм влаштування дітей, позбавлених батьківської опіки – прийомну сім'ю. Проаналізовано законодавчі акти, які регулюють порядок усиновлення дітей-сиріт. Проведено доктринальний та нормативний аналіз. Виведено певні підсумки та результати.

Ключові слова: дитина, опіка, батьківське піклування, прийомна сім'я, влаштування дітей, фостерінг, форма виховання, усиновлення, державна опіка, права та інтереси дитини.

Бутрин-Бока Н.

По вопросу о приемной семье: некоторые правовые аспекты

Исследовано одну из форм устроивания детей, лишенных родительской опеки – приемную семью. Проанализированы законодательные акты, которые регулируют порядок усыновления детей-сирот. Проведен доктринальный и нормативный анализ. Выведены определенные итоги и результаты.

Ключевые слова: ребенок, опека, родительская забота, приемная семья, устроивание детей, фостеринг, форма воспитания, усыновления, государственная опека, права и интересы ребенка.

Bytrun-Boka N.

The relation to question about receiving monogynopaedium: some legal aspects

This article is devoted research of one of forms of arranging of children deprived of paternal guardianship – receiving family. Legislative acts which regulate the order of adoption of children-orphan are analysed. An author is conduct a doctrine and normative analysis. Certain results and results are shown out.

Keywords: a child, a guardianship, the paternal anxiety, receiving family, an arranging of children, a fostering, the form of education, the adoption, a state guardianship, a rights and interests of child.

Актуальність. Динамічний розвиток прийомних сімей в Україні – складний, поступовий процес, який потребує відповідного науково-методичного забезпечення. З одного боку, необхідне подальше вдосконалення технології створення прийомних сімей: від процесу пошуку потенційних прийомних батьків до прийняття рішення про передачу дитини на виховання. З другого боку, прийомним батькам часто потрібна допомога у їхній роботі. В Україні з кожним роком зростає кількість дітей, які через різні причини позбавлені батьківської опіки, у зв'язку з чим потребують особливої уваги та захисту. Однією з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, є прийомна сім'я. Незважаючи на те, що в нашій країні досягнуто певних успіхів у вирішенні непростих завдань, пов'язаних із сімейним влаштуванням дітей, позбавлених батьківської опіки, захистом їх прав та інтересів, зазначена проблема вимагає подальшого поглибленого теоретичного вивчення та здійснення активних практичних дій щодо її вирішення.

Аналіз останніх досліджень. Питання виховання дітей, позбавлених батьківської опіки, саме в аспекті реалізації ними права на сімейне, батьківське виховання, є предметом наукових досліджень таких вітчизняних фахівців у галузі сімейного права, як: Я. Шевченко, З. Ромовська, Л. Короткова, С. Індиченко, В. Гопанчук, Л. Савченко, О. Карпенко, І. Васильківська, А. Кидалова та ін. Пильна увага до питань виховання дітей, позбавлених батьківського виховання, є цілком закономірною, оскільки сфера виховання і захисту прав дитини ніколи не втратить своєї актуальності. Але, незважаючи на численні праці, теоретична база вивчення питань щодо виховання, притаманних цій сфері негативних явищ, зокрема соціального сирітства, відділення сім'ї від батьківства, недоліків сімейного виховання залишається слабкою.

Тому і варто здійснити науково-теоретичне дослідження правового статусу прийомної сім'ї як однієї з альтернативних форм сімейного виховання, визначивши роль та значення інституту прийомної сім'ї у загальній системі державних заходів, спрямованих на забезпечення здійснення кожною дитиною права на сімейне виховання, як з точки зору виконання вимог міжнародного та національного законодавства про охорону дитинства, так і з точки зору дотримання прав та інтересів кожної, окремо взятої дитини.

Виклад основного матеріалу. У побутовому обігу термін «приймна сім'я» вживається давно у значенні сім'ї, яка взяла на виховання дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування. З 1998 р. термін «приймна сім'я» має юридичне визначення у Сімейному кодексі України [14, с. 219–224].

М. В. Антокольський вважає, що приймна сім'я є гібридною формою, яка містить в собі деякі риси опіки, дитячого закладу та усиновлення [6, с. 111]. Л. Ю. Міхєєва визначає приймну сім'ю як вид опіки [13, с. 53–59]. Р. А. Шукурова приймну сім'ю визначає як форму виховання дітей, які залишилися без піклування батьків, що є особливим соціальним інститутом суспільства, яка ґрунтується на договорі про передачу дитини (дітей) на виховання в сім'ю на умовах, встановлених законом та договором; наділена законом, певним обсягом правосуб'єктності; представляє собою спосіб спільного проживання осіб незалежно від реєстрації шлюбу приймними батьками, пов'язаними спільним побутом, дозволям; формують свої відносини на основі взаємоповаги і взаємодопомоги; мають взаємні права та обов'язки [23, с. 7]. Є. Ю. Валявіна теж визначає приймну сім'ю як форму виховання дітей [21, с. 469].

Дружиніна називає приймну сім'ю самостійною, пріоритетною формою сімейного виховання [9, с. 158]. О. В. Фетісова вважає, що приймна сім'я є формою влаштування дітей [19, с. 164]. С. Ю. Чашкова змішує ці поняття, в одному випадку називаючи приймну сім'ю формою виховання, а в іншому – формою влаштування [22, с. 146–150]. Г. М. Бєвз приймну сім'ю розглядає одночасно як малу групу, де індивідуальний досвід кожного визначає нормативи та спрямованість її функціонування і як соціальний інститут, що покликаний здійснювати санкціоновану суспільством функцію догляду та соціалізації дитини, позбавленої опіки біологічних батьків [7, с. 16].

Як ми знаємо, діти мають зростати в сім'ях рідних батьків, але коли це неможливо, найкраща альтернатива – приймна сім'я як державна форма сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до якої можна влаштувати від 1 до 4-х дітей.

Сім'я отримує статус «приймної» на підставі рішення місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який приймає рішення про її створення, укладається договір про влаштування дітей до приймної сім'ї на виховання та спільне проживання, який визначає права та обов'язки обох сторін. Приймні батьки влаштовують дитину на власну житлову площу, ніяких пільг щодо поліпшення житлових умов при оформленні приймної сім'ї законодавством не передбачено [20].

Особливість приймної сім'ї перед існуючими формами сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, проявляється в здійсненні соціального супроводу. Поряд із функцією підтримки приймних батьків, приймних дітей соціальний супровід передбачає контроль за умовами розвитку і виховання дитини, виявлення недоліків і проблем у вихованні дитини. Інша особливість приймної сім'ї – забезпечення матеріального утримання приймної дитини з боку держави [17, с. 293–310]. Також до особливостей приймної сім'ї як альтернативної форми сімейного влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, відноситься те, що: дитина, яка виховується в приймній сім'ї, не позбавляється статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, за нею залишаються всі пільги, передбачені законодавством для таких категорій дітей; кандидати в приймні батьки обов'язково проходять курс підготовки, розрахований на осмислення батьками проблем, пов'язаних з приходом в сім'ю нового вихованця, опанування соціального статусу; сім'я отримує статус «приймної» на підставі рішення місцевого органу виконавчої влади, між приймними батьками й органом, який приймає рішення про створення приймної сім'ї, укладається договір про влаштування дітей до приймної сім'ї на виховання та спільне проживання, який визначає права й обов'язки обох сторін [16, с. 74–77].

Хоча приймна сім'я є формою сімейного виховання, вона в той же час залишається формою державної опіки дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, тому держава залишає за собою ряд функцій: матеріальне забезпечення утримання дітей, оплату праці приймним батькам, методичну підготовку та допомогу їм у вихованні сиріт, контроль за утриманням та вихованням дітей. Основною метою утворення приймної сім'ї є влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ї для формування у родинному оточенні повноцінних особистостей. Кількість дітей у такій сім'ї, включаючи рідних, не повинна перевищувати 5 осіб. Приймна сім'я бере дітей на власну житлову площу за наявності відповідних житлово-побутових умов. Це дає можливість приймній сім'ї, не змінюючи встановленого сімейного устрою, звичок, зберігаючи сталі сімейні стосунки, прийняти дитину-сироту чи кількох дітей і виховувати їх у вже сформованому мікросоціумі (на відміну від дитячого будинку сімейного типу, коли сім'я, на базі якої він створюється, змушена змінити місце проживання, пережити досить складний дискомфорт у зв'язку з появою щонайменше п'яти нових членів родини). Приймні батьки продовжують вести звичний для типової української сім'ї спосіб життя: як правило, продовжують працювати; виконують

функції, притаманні біологічним батькам, тобто піклування про здоров'я, духовний, моральний, фізичний розвиток своїх вихованців, створення необхідних умов для одержання ними освіти, підготовки до самостійного життя. Приймними батьками можуть бути повнолітні дієздатні особи за винятком осіб, позбавлених батьківських прав, інвалідів I і II групи та пенсіонерів. До прийомної сім'ї можуть бути влаштовані не лише сироти, а й діти, у яких є батьки, але вони в силу певних обставин не мають змоги їх виховувати (цей контингент становить близько 90% від кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування) [22, с. 210–218]. У таких сім'ях можуть виховуватися діти, батьки яких не позбавлені батьківських прав, а перебувають на довготривалому лікуванні чи мають функціональні обмеження. Але все ж таки основними причинами відмови батьків від своїх природних і соціальних обов'язків щодо дитини є алкоголізм, наркоманія, аморальний спосіб життя, жебракування, перебування у місцях позбавлення волі, недостатні матеріальні та неналежні житлові умови, нездоровий морально-психологічний клімат, байдуже та жорстоке ставлення до дітей тощо.

Таким чином, виховання дитини в прийомній сім'ї забезпечує збереження для неї найголовнішого з чинників соціалізації – сімейного, що дозволяє дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, в природному родинному середовищі набувати навички суспільного життя, що дозволить їм у майбутньому стати повноцінними членами суспільства [10]; [22, с. 210–218].

Конституція України гарантує дітям усі права, необхідні для їхнього розвитку і життя [1]. Не можна не згадати і міжнародні документи у сфері захисту дітей. На захист прав дитини, її розвитку прийнята низка міжнародних документів. Серед цих документів особливо важливе значення має Конвенція ООН про права дитини, яку було прийнято і відкрито для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. Ця Конвенція ратифікована Верховною Радою України і набула чинності для України 27 вересня 1991 р. Міжнародними зобов'язаннями Україна гарантує свободу і гідність своїх дітей, створює умови для їхнього всебічного розвитку. Конвенція ООН про права дитини проголосила, що дитині для повного емоційного комфортного розвитку найкраще рости у сім'ї, в атмосфері щастя, любові і взаєморозуміння. Крім того, підкреслюється, що кожна дитина має право на сім'ю. Саме за таких умов дитина може бути повністю підготовлена до самостійного життя у суспільстві й вихована у дусі розуміння вищих гуманістичних ідеалів, вищих моральних цінностей [5].

Становлення та функціонування інституту прийомної сім'ї відбувалося в межах проекту «Трансформація державної системи інститутів піклування про дитину», реалізація якої відбувалася згідно з угодою на співпрацю між Урядом України та Представництвом ЮНІСЕФ (Дитячого Фонду ООН) в Україні. Приймна сім'я – це форма родинного виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Це сім'я, яка добровільно взяла із закладів державної опіки від одного до чотирьох дітей на виховання та спільне проживання.

Процес становлення інституту прийомної сім'ї в Україні розпочався у 1998 р. із проведення соціального експерименту у Запорізькій області і відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей у Запорізькій області та затвердження Положення про прийомну сім'ю» № 241 від 02.03.1998 р. У 1999 р. Постановою Кабінету Міністрів України «Про проведення експерименту з утворення прийомних сімей у деяких регіонах України» № 1713 від 15.09.1999 р. соціальний експеримент було поширено на п'ять регіонів України (АР Крим, Запорізьку, Львівську, Харківську області, м. Київ) з метою визначення регіональних особливостей функціонування прийомних сімей та вироблення механізмів соціального супроводу та контролю за вихованням дітей у прийомній сім'ї.

Інститут прийомної сім'ї як сімейна форма влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, набув в Україні законодавчого закріплення у 2001 р. в Законі України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 26.04.2001 р. [3]. Відповідно, діяльність щодо створення прийомних сімей поширилась на всю територію України. У 2002 р. було затверджено Положення про прийомну сім'ю Постанова Кабінету Міністрів України № 565 від 26.04.2002 р. [4]. На законодавчому рівні, зокрема у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 26.04.2001 р., термін «приймна сім'я» визначено таким чином: «сім'я, яка добровільно взяла із закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування від 1 до 4 дітей на виховання та спільне проживання». Закон України «Про охорону дитинства» визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і покликаний забезпечити реалізацію прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток, встановивши основні засади державної політики в цій сфері. Вперше в історії національного законодавства у цьому Законі введено положення, яке забороняє тілесні покарання дітей у родині [3].

У Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» № 2342-IV від 13.01.2005 р. [2] та у Положенні про прийомну сім'ю Постанова Кабінету Міністрів України № 565 від 26.04.2002 р. [4] зазначено, що прийомна сім'я – це сім'я або окрема особа, яка не перебуває у шлюбі, що добровільно за плату взяла на виховання та спільне проживання від 1 до 4 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. У цих же документах трактуються поняття: «прийомні батьки», «прийомні діти», «передача до прийомної сім'ї». Цей Закон визначає правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа, і є складовою законодавства про охорону дитинства [2].

Основним законодавчим актом у сфері регулювання відносин усиновлення та позбавлення батьківських прав є Сімейний кодекс України, прийнятий 10 січня 2002 р., набрав чинності з 1 січня 2004 р., який теж подає поняття прийомної сім'ї, хто такі прийомні діти, порядок створення прийомної сім'ї.

Окрім державних програм щодо розвитку сімейних форм виховання, з кінця 90-х років почали свою діяльність кілька неурядових організацій, котрі реалізують проекти, направлені на розвиток інституту прийомного виховання: Християнський дитячий фонд, громадські організації «Every Child» і «Hopes and Homes for Children», «Holt International», Ліга прийомних сімей та ін. До кінця 90-х років ХХ ст. в Україні були створені й успішно функціонували 31 прийомні сім'ї, в яких знаходилися на вихованні 38 дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківської опіки. В Україні процес утворення прийомних сімей відбувався на основі зарубіжного досвіду – фостерінгу (від англійського *fostercaring* – вихователь чужої дитини, опікун), який протягом десятиліть доводив, що прийомна сім'я є найбільш оптимальною та ефективною формою виховання та опіки дітей, позбавлених батьківської турботи. Завдяки зусиллям державного та недержавного сектору на сьогодні в Україні існує 130 дитячих будинків сімейного типу та 115 прийомних сімей. Проте така кількість є замалою, адже загальна чисельність дітей, що перебувають у різних виховних закладах, становить понад 30 тисяч. Отже, в сучасній Україні існує нагальна потреба подальшої розробки державної політики щодо розвитку інституту сімейного виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [8; 11].

Можна підвести підсумок і сказати, що початком реформування державної системи влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, робота щодо створення прийомних сімей та дитячих будинків в Україні помітно активізувалась. До основних причин, які вплинули на зміну соціальних державних пріоритетів щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, належать: формування соціальної політики, заснованої на гуманістичних засадах, що передбачає орієнтацію соціальних інститутів на врахування індивідуальних запитів і потреб особистості; стрімке зростання кількості дітей, позбавлених батьківського піклування, які потребують влаштування; неспроможність державної інтернатної системи забезпечити соціалізацію вихованців з урахуванням потреб розвитку суспільства [17, с. 54].

Як свідчить статистика, станом на 2016 р. в Україні було усиновлено 753 дитини. Станом на 31.05.2016 р. усиновлено громадянами України 586 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, іноземними громадянами – 157 дітей. При цьому за даними Держстату, у 2015 р. було усиновлено 3 тис. 212 дітей. За інформацією Мінсоцполітики, станом на 1 квітня 2016 р. в Україні функціонує (без урахування АР Крим, м. Севастополя, територій Донецької, Луганської областей, непідконтрольних українській владі) 946 дитячих будинків сімейного типу, у яких виховуються 6 тис. 221 дитина, та 3 тис. 858 прийомних сімей, у яких виховуються 7 тис. 87 дітей. Загалом у прийомних сім'ях та дитячих будинках сімейного типу станом на 1 квітня 2016 р. виховується 13 тис. 308 дітей. При цьому в сім'ях опікунів, піклувальників виховується 52 тис. 397 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Загалом сімейними формами виховання (опіка, піклування, прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу) охоплено 65 тис. 705 дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», – йдеться в повідомленні Мінсоцполітики [18].

Прийняття в 2005 р. Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов здійснення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», а також зростання кількості дітей, вилучених від біологічних батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, зумовило стрімкий розвиток сімейних форм виховання. Однак шлях дитини до нової сім'ї є безраднішим і тривалим – через притулок, лікувальну установу, інтернат – нерідко на тлі байдужості та бюрократичних перепон. Як наслідок, – невинуваті очікування, зневіра і зазвичай болісне пристосування дітей до нових умов життєдіяльності.

Вітчизняна система захисту дитини та соціальна робота з сім'ями з дітьми, які потрапили в складні життєві обставини, побудована таким чином, що в більшості випадків дитина отримує допомогу та захист від уповноважених органів лише тоді, коли вже зазнала недогляду, жорстокого поводження, або потерпає від різних форм насилля. Відсутність дієвих механізмів соціальної підтримки вразливих сімей з дітьми на ранніх етапах сімейної кризи призводить до деградації батьківсько-дитячих відносин, влаштування дітей з таких сімей на виховання до інтернатних закладів, збільшення кількості випадків позбавлення батьків прав.

Українське законодавство в разі небезпеки дитини дозволяє тимчасово вилучати її від батьків, проте передбачені фінансові механізми дозволяють утримувати таких дітей лише за умови розміщення в інтернатних установах або закладах соціально-правового захисту. В прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу можуть бути влаштовані діти, яким вже визначено статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Однак вилучені із сімей діти потребують негайного влаштування та сімейного догляду. Це певною мірою й спонукає органи опіки та піклування до якнайшвидшого вилучення дітей із сімей і надання їм відповідного статусу (згідно з вимогами законодавства його встановлення має бути завершеним протягом 2-х місяців, хоча на практиці ця процедура може тягнутись роками). Оскільки сім'ї родичів не завжди розв'язують цю проблему, значна кількість дітей опиняється в умовах, що аж ніяк не замінюють сімейне середовище та є абсолютно непристосованими для тривалого перебування, а тим більше – розвитку дитини.

У чому ж причина розходження потреб дітей і можливостей установ, на які державою покладена відповідальність за їх влаштування? Відповідь проста: чинне законодавство та підзаконні нормативні документи здебільшого не передбачають гнучкого й адекватного реагування на різні життєві ситуації та недостатньо орієнтовані на підтримку дитини саме в біологічній сім'ї – в результаті остаточно руйнуються сім'ї, які при своєчасній кваліфікованій підтримці професіоналів могли б поновити та зберегти свої функції; зазнають негативних впливів на психіку та розвиток дітей [12, с. 83–91].

Висновок. З проаналізованої теми можна зробити наступні висновки, і зазначити, що прийомна сім'я здатна забезпечити комплексність виховного впливу на формування особистості дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування. У таких інституціях діти набувають навиків та умінь міжособистісних стосунків, засвоюють позитивні зразки поведінки дорослих, розвивають прагнення до самовдосконалення. Тому розвиток альтернативних форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, є пріоритетним напрямом реформування державної системи опіки в Україні.

В Україні проводиться цілеспрямована робота зі створення форми державної опіки – інституту прийомної сім'ї, що дає можливість дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, рости та виховуватися в сім'ї. Прийомна сім'я утворюється для того, щоб забезпечити право дитини, яка втратила батьківське піклування, на зростання і розвиток у сімейному оточенні. Прийомна сім'я в Україні повинна бути однією з поширених форм сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Проте офіційно визнано, що неповнота та неузгодженість норм законодавчих актів ускладнює її застосування, гальмує розвиток прийомної сім'ї.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціально-правового захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2005. – № 6. – Ст. 147.
3. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26.04.2002 р. (із змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>.
5. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Антокольський М. В. Сімейне право: підруч. – [Вид. 2-е, перероб. і доп.]. – М. : МАУП, 2002. – 336 с.
7. Бевз Г. М. Соціально-психологічні чинники виникнення та розвитку прийомного батьківства: автореф. дис. канд. психол. наук: 19.00.05 / Г. М. Бевз ; Ін-т психології ім. Г. С. Костюка. – К., 2002. – 21 с.

8. Дніпропетровщина вивчить британський досвід реформування інтернатів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=245197405.
9. Дружиніна Т. І. Деякі проблеми прийомної сім'ї як форми сімейного виховання дітей, які залишилися без піклування батьків / Т. І. Дружиніна // *Захист прав дитини в сучасній Росії: матер. наук.-практ. конф.* – М., 2004. – С. 158–159.
10. Ілляшенко Ю. Ю. Становлення та функціонування інституту прийомної сім'ї в Україні наприкінці 90-х років ХХ ст. / Ю. Ю. Ілляшенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/history/2006/48-35-8.pdf>.
11. Історія розвитку сімейних форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківської турботи в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.childfund.org.ua/for-specialists/view/168/4>.
12. Кияниця З. П. Сімейний патронат: перші кроки впровадження в Україні / З. П. Кияниця // *Соціальна робота в Україні: теорія і практика.* – 2011. – № 1 (2). – С. 83–91.
13. Міхєєва Л. Ю. Інститут опіки та піклування в сучасних умовах / Л. Ю. Міхєєва // *Держава і право.* – 2003. – № 5. – С. 53–59.
14. Мироненко В. П. Місце прийомної сім'ї у системі форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування / В. П. Мироненко // *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* – 2013. – Вип. 60. – С. 219–224.
15. Соляник М. Г. Прийомна сім'я як одна з форм виховання дітей-сиріт, позбавлених батьківського піклування / М. Г. Соляник // *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова: зб. наук. праць.* – Вип. 7. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2008. – С. 74–77. – Сер. № 11. («Соціологія. Соціальна робота. Соціальна педагогіка»).
16. *Соціальна педагогіка. підруч. / за ред. проф. Капської А. Й.* – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – С. 293–310.
17. Статистика влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ї в 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sirotstvy.net/press_centre/news/2269.html?pg=4.
18. Фетісова О. В. Договір як підстава виникнення прийомної сім'ї / О. В. Фетісова // *Захист прав дитини в сучасній Росії: матер. наук.-практ. конф.* – М., 2004. – С. 164.
19. Харченко Ю. П. Особливості функціонування сімейних форм виховання в Україні / Ю. П. Харченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=81>.
20. *Цивільне право: підруч. Том 3 / под ред. А. П. Сергєєва, Ю. К. Толстого.* – М., 2001. – 780 с.
21. Чашкова С. Ю. Проблеми правового регулювання відносин у прийомній сім'ї / С. Ю. Чашкова // *Захист прав дитини в сучасній Росії: матер. наук.-практ. конф.* – М., 2004. – С. 146, 147, 155.
22. Шишко О. Прийомна сім'я як спосіб вирішення проблеми соціального сирітства / О. Шишко // *Психологія особистості.* – 2010. – № 1. – С. 210–218.
23. Шукуров Р. А. Прийомна сім'я з сімейного права Росії : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Р. А. Шукуров. – Белгород, 2004. – С. 7.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2017.

Юлія Гладьо,

кандидат юридичних наук, адвокат

ЗАХИСТ ПРАВ ДОБРОСОВІСНОГО НАБУВАЧА У РАЗІ ВИТРЕБУВАННЯ МАЙНА З ЧУЖОГО НЕЗАКОННОГО ВОЛОДІННЯ

Зазначено, що проблематика захисту прав добросовісних набувачів майна при витребуванні майна з чужого незаконного володіння є надзвичайно актуальною з огляду на збільшення кількості позовів про витребування майна з чужого незаконного володіння. Досліджено способи захисту прав добросовісних набувачів у таких справах. Запропоновано деякі зміни до чинного законодавства України.

Ключові слова: добросовісний набувач, витребування майна з чужого незаконного володіння, захист власності, підстави витребування майна.

Гладьо Ю.

Защита прав добросовестного приобретателя в случае истребования имущества из чужого незаконного владения

Подчеркнуто, что проблематика защиты прав добросовестных приобретателей имущества при истребовании имущества из чужого незаконного владения является чрезвычайно актуальной, учитывая увеличение количества исков об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Исследовано способы защиты прав добросовестных приобретателей в таких делах. Предложены некоторые изменения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: добросовестный приобретатель, истребование имущества из чужого незаконного владения, защита собственности, основания истребования имущества.

Glado Y.

Bona Fide Purchaser Rights' Protection In Case Of Property Reclamation From Illegal Possession

The problem of bona fide purchaser rights' protection in case of property reclamation from illegal possession is extremely relevant in view of the increasing number of claims on property reclamation from illegal possession. The article investigates ways to protect the rights of bona fide purchasers in such cases. Some changes to the current legislation of Ukraine are proposed.

Keywords: bona fide purchaser, property reclamation from illegal possession, property protection, grounds for property reclamation.

Вступ. На сьогодні питання відшкодування збитків добросовісному набувачеві набуває все більшої актуальності. Це зумовлено непоодинокую практикою витребування майна на користь власника від добросовісного володільця та практично відсутністю законодавчих гарантій одержання певного роду компенсації за вилучення такого майна. Нез'ясованими на сьогодні залишаються питання як захисту права добросовісного набувача у разі, якщо придбане ним майно фактично витребувано у нього та які правові механізми захисту застосувати у такому випадку.

Дані проблеми на теоретичному рівні досліджували О. В. Дзера, І. О. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. О. Майданик, В. Ф. Маслов, Л. А. Музика, О. А. Підпригора, С. О. Погрібний, В. А. Рясінцев, К. І. Скловський, І. В. Спасибо-Фатєєва, Є. О. Суханов, Ю. К. Толстой, Б. В. Черепакін, Я. М. Шевченко, О. С. Яворська. Однак ряд запитань залишаються відкритими, оскільки на практиці єдиного підходу так і не знайдено. Зокрема, в судовій практиці зустрічаються кардинально протилежні судові рішення щодо відшкодування збитків добросовісному набувачеві.

Постановка завдання. Метою статті є проведення теоретичного аналізу захисту прав добросовісного набувача у разі витребування майна його власником на підставі чинного законодавства України та судової практики, а також висловлення власної позиції стосовно врегулювання проблемних питань захисту прав добросовісного набувача.

Результати дослідження. Для вирішення поставлених завдань необхідно, в першу чергу, визначити поняття добросовісного набувача в розумінні чинного законодавства України, та в яких випадках майно може бути в нього витребуване на користь власника. Чіткого визначення поняття «добросовісний набувач» Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (надалі – ЦК України) [1] не містить. Натомість у ч. 1 ст. 388 ЦК України зазначається, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно: 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; 2) було

викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Звідси вбачається, що під добросовісним набувачем розуміється особа, яка придбала майно в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати. Дещо ширше трактування цього поняття дає п. 25 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014 р., а саме: набувач визнається добросовісним, якщо при вчиненні правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна. При цьому в діях набувача не повинно бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника [2].

За загальним правилом власник не має права витребувати у добросовісного набувача, який придбав майно, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК України. У свою чергу, якщо майно набуто безвідплатно, власник має право витребувати його у будь-яких випадках. Ця позиція дістала розвитку на практиці. Зокрема, Верховний Суд України у справі № 6-136 цс 12 зробив правовий висновок, відповідно до якого правове значення для вирішення спору про витребування майна з володіння добросовісного набувача (ст. 388 ЦК України) має встановлення судом факту вибуття майна з володіння власника – позивача щодо справи, поза його волею, а не з володіння особи, яка відчужила спірне майно на користь добросовісного набувача [3].

На сьогодні поширеними є судові рішення щодо витребування майна в добросовісних набувачів, тенденційно такі категорії спорів стосуються державного (в т. ч. військового) майна. Зокрема, на перші шпальти виходить господарська діяльність Концерну «Військторгсервіс», посадові особи якого, як це впливає із судових рішень, неправомірно відчужували об'єкти нерухомого майна, які належали державі. Саме у справі № 921/368/13-г/18 від 31 березня 2015 р., розглянутій Львівським апеляційним господарським судом, було винесено постанову, згідно з якою підтримано правомірність витребування у добросовісного власника нерухомого майна на користь держави [4]. При цьому підставами для такого витребування є відсутність волі власника майна на відчуження об'єкта. Як встановлено судом, воля власника повинна була виражатися шляхом видачі розпорядчого акту, при цьому Концерн «Військторгсервіс» уклав договір купівлі-продажу нерухомого майна на підставі дозволу у формі листа. Цікаво також, що суд у цій справі договір купівлі-продажу між Концерном «Військторгсервіс» та покупцем Ос.-1 визнав таким, що не укладений, що не створив жодних прав та обов'язків для сторін (підставою для такого висновку була відсутність державної реєстрації договору купівлі-продажу нерухомого майна).¹

Аналогічних висновків дійшов Вищий господарський суд України при розгляді справи № 914/3178/13 у постанові від 14 липня 2016 р. Ця справа також стосувалася продажу нерухомого майна (державної власності) Концерном «Військторгсервіс» третій особі. При цьому суд також вирішив про необхідність витребувати майно у добросовісного набувача з підстав відсутності дозволу Міністерства оборони України на відчуження відповідного майна [5].

Проаналізувавши дану категорію справ, приходимо до висновку, що в жодному з судових рішень не вирішено долі добросовісного набувача та здійснення компенсації збитків. Єдине що знаходимо, це у постанові Верховного Суду України на спільному засіданні Судових палат у цивільних, адміністративних та господарських справах № 6 – 2510 16 грудня 2015 р. у справі цс 15 зазначено, що добросовісний набувач (покупець) має право звернутися з позовом до продавця в порядку ст. 661 ЦК України [6].

Внаслідок витребування майна в добросовісного набувача постає логічне питання: яким чином захистити його права та компенсувати понесені витрати на придбання даного майна? Очевидно, що спосіб захисту залежатиме від підстав набуття такого майна. Розглянемо варіанти, коли майно набувалося на підставі договору купівлі-продажу. Зокрема, пропонуємо звернути увагу на такі способи захисту:

1. Звернення з вимогою про відшкодування збитків до продавця майна в порядку ст. 661 ЦК України (якщо майно набувалося на підставі договору купівлі-продажу);

2. Звернення з позовом про стягнення збитків зі сторони, яка отримала кошти за недійсним правочинном, або з особи, яка є винною в недійсності правочину;

3. Визнання недійсним договорів, на підставі яких «набувалося» майно, звернення з вимогою про відшкодування коштів в порядку ст. 1212 ЦК України;

4. Звернення до власника майна з позовом про відшкодування добросовісному набувачеві необхідних витрат на утримання, збереження майна, здійснених ним з часу, з якого власникові належить право на повернення майна або передання доходів.

¹ Поряд з тим, згідно зі ст. 657 ЦК України, в редакції, чинній на момент укладення оспорюваного договору, договір купівлі-продажу нерухомого майна укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК України, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності та нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації. Враховуючи наведене, суд прийшов до висновку про правомірність витребування майна в добросовісного набувача.

Частина 1 ст. 661 ЦК України встановлює, що у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав. Виходячи зі змісту норми ст. 661 ЦК України, слід дійти обґрунтованого висновку, що обов'язок продавця відшкодувати покупцеві збитки виникає за умови існування в сукупності наступних юридичних фактів:

- 1) існування підстав для вилучення речі, що є предметом договору купівлі-продажу, до моменту укладення такого договору;
- 2) вилучення в покупця предмета договору купівлі-продажу за рішенням суду;
- 3) покупець не знав і не міг знати про наявність підстав для вилучення речі, які виникли до укладення договору.

Таким чином, підставою для відшкодування збитків за ст. 661 ЦК України є виключно об'єктивні обставини, вичерпний перелік яких наведений у ч. 1 даної статті, із сукупною наявністю яких закон пов'язує обов'язок продавця здійснити відшкодування покупцеві завданих збитків. При цьому, безумовно, ст. 661 ЦК України слід розглядати в сукупності із ст. 660 ЦК України, яка знімає з продавця тягар відповідальності у разі, якщо продавець не брав участі в судовому процесі (щодо витребування майна з чужого незаконного володіння) та доведе, що взявши участь, він міг би відвернути відібрання проданого товару у покупця. Враховуючи наведене, існування обставин, визначених ч. 2 ст. 660, ч. 1 ст. 661 ЦК України, є імперативною підставою для відшкодування покупцеві завданих йому внаслідок вилученого товару збитків і таке відшкодування має бути здійснене саме продавцем.

Аналогічне трактування відповідальності продавця товару, згідно зі ст. 661 ЦК України, знаходимо і в науково-практичному коментарі до ЦК України за ред. проф. В. М. Коссака, де зазначається: «Продавець зобов'язаний відшкодувати завдані збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність підстав для відібрання речі (наприклад, не знав і не міг знати, що купує крадену річ)» [7].

При цьому слід окремо наголосити, що відповідальність продавця не залежить від того чи обставини, які зумовили вилучення речі у покупця, були відомі продавцеві чи ні.

Водночас суди не мають однозначного підходу, що стосується стягнення збитків за ст. 661 ЦК України, зокрема, існує дві позиції: 1) для відповідальності за ст. 661 ЦК України потрібно доводити не тільки перераховані вище обставини, а ще й склад цивільного правопорушення;² 2) відповідальність за ст. 661 ЦК України **продавця є імперативною та настає незалежно від наявності/відсутності складу цивільного правопорушення.**³

² У рішенні Господарського суду Львівської області від 16 лютого 2016 р. у справі № 914/4348/15 добросовісному набувачеві відмовлено у задоволенні позову про стягнення збитків в порядку ст. 661 ЦК України, з огляду на відсутність вини продавця у витребуванні майна у добросовісного набувача [8].

³ Таку правову позицію також спостерігаємо у судовій практиці у аналогічних справах. Зокрема, у справі № 2/405-08(8/51-07(31/43)), розглянутій господарським судом Дніпропетровської області (рішення від 18.02.10 р.), Суд прийшов до висновку, що «на спірні правовідносини відшкодування збитків, пов'язане з вилученням за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи, поширюється дія ст. 658 та ч. 1 ст. 661 ЦК України. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 661 ЦК України, учасниками правовідносин з відшкодування збитків є: 1. Покупець вилученого в подальшому за рішенням суду товару; 2. Продавець, який має відшкодувати покупцеві збитки; 3. Третя особа, на користь якої вилучається товар за рішенням суду. Належне ВАТ «Дніпровськпромбуд» нерухоме майно було продане на прилюдних торгах державним виконавцем, а саме в порядку примусового продажу. Відповідно до абзацу 5 ч. 3 ст. 5 та ч. 1 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» та норм Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна (затверджено наказом Міністерства юстиції України 68/5 від 27.10.99 р. та зареєстровано 02.11.99 р. за № 745/4038.) продавцем арештованого майна виступив орган державної виконавчої служби, який і повинен відшкодувати позивачу (покупцю) понесені ним збитки. Це також випливає з вимог ст. 658 ЦК України, згідно з яких право продажу товару належить власникові, крім випадків примусового продажу».

Аналогічного висновку дійшов і Вищий господарський суд України у справі № 10/81р.[10], у постанові від 27 лютого 2007 р. При цьому підставою притягнення до відповідальності продавця (виконавчої служби) також була не наявність вини, а сам факт вилучення речі у покупця.

Продовжуючи аналіз судової практики, доцільно згадати і рішення Апеляційного суду Вінницької області від 18 грудня 2015 р. у справі № 127/7453/15-ц, де чітко зазначається, що «доводи апеляційної скарги про те, що обов'язковим для прийняття судом рішення про відшкодування збитків є наявність протиправності поведінки відповідача, заподіяння шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою відповідача та заподіянням шкоди, вини відповідача, колегія суддів не приймає до уваги, оскільки при відшкодуванні збитків за правилами статті 661 ЦК України наявність указаних складових не вимагається» [11]. Тобто суд чітко визначив відсутність необхідності взагалі з'ясувати вину продавця, а норма ст. 661 ЦК України є імперативною.

Слід наголосити, що подібна ситуація мала місце і у спорі, розглянутому Кролевським районним судом Сумської області у справі №2-1958/10 (рішення від 13 жовтня 2010 року), де Ос. 1 придбала телефон у Ос. 3, у свою чергу Ос. 3 придбала телефон у Ос. 2. Згодом з'ясувалося, що телефон був викрадений та його повернуто власнику. Ос. 1 звернулася з позовом до Ос. 2 (винної особи) про відшкодування збитків, однак ці вимоги не були задоволені судом посилаючись на те, що норма ст. 661 ЦК України щодо відповідальності продавця у випадку витребування товару у покупця третіми особами є імперативною. Продавець не може бути звільнений від такої відповідальності чи обмежити її навіть у разі, коли це буде передбачено у правочині, оскільки такий правочин буде вважатися нікчемним з усіма наслідками, передбаченими ст. 216 ЦК України. Таким чином, Ос. 3 як продавець мобільного телефону, не може бути звільнений від відповідальності відшкодувати покупцеві Ос. 1 збитки чи звільненим від такої відповідальності [12].

Виходячи з наведеного, у даній справі продавець був добросовісним набувачем речі, при цьому суд вирішив, що відповідальність продавця не залежить від того, чи він є добросовісним чи недобросовісним набувачем, чи є вина продавця чи вона відсутня, та ствердив, що безумовною підставою для настання відповідальності згідно зі ст. 661 ЦК України є вилучення товару у покупця та те, що останній не знав та не міг знати про підстави вилучення товару до його продажу.

У рішенні Апеляційного суду Запорізької області від 01 червня 2016 р. у справі № 310/924/16-ц також підтримано позицію відповідальності продавця тільки при умові наявності зазначених у ст. 661 ЦК України об'єктивних обставин, при цьому не береться до уваги склад цивільного правопорушення [13].

На обґрунтування першої позиції суди зазначають, що для відшкодування збитків необхідно доводити склад цивільного правопорушення. Зокрема, посилаються на ст. 614 ЦК України та Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» № 6 від 27.03.1992 р. Згідно зі ст. 614 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання.

Верховним Судом України в п. 2 Постанови Пленуму № 6 від 27.03.1992 р. роз'яснено судам, що розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи [14]. З огляду на викладене, суди притримуються позиції, що для застосування таких засобів відповідальності, як стягнення збитків, необхідними є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та завданими збитками та вини.

Разом з тим, відсутність хоча б одного із зазначених елементів, утворюючих склад цивільного правопорушення, звільняє боржника від відповідальності, оскільки його поведінка не може бути кваліфікована, як правопорушення. При цьому на позивача покладається обов'язок довести наявність збитків, протиправність поведінки заподіювача збитків та причинний зв'язок такої поведінки із заподіяними збитками. Натомість вина боржника у порушенні зобов'язання презюмується та не підлягає доведенню кредитором, тобто саме відповідач повинен довести, що в його діях відсутня вина у заподіянні збитків [14].

На наш погляд, відповідальність продавця згідно зі ст. 661 ЦК України є імперативною при наявності перерахованих вище об'єктивних обставин та не потребує доведення складу цивільного правопорушення, оскільки продавець залучається до розгляду справи про витребування майна і якщо не відверне витребування майна, тоді повинен відповідати за завдані збитки. Саме це є тим випадком, коли спеціальна норма (ст. 661 ЦК України) має переважне застосування перед нормою загальною (ст. 614 ЦК України).

Якщо слідувати позиції, що для відповідальності за ст. 661 ЦК України потрібно доводити склад цивільного правопорушення і обов'язковою умовою є вина, тоді норму ст. 661 ЦК України не можна буде застосувати до випадків, коли і набувач (покупець), і продавець є добросовісними набувачами, наприклад, коли Ос. 1 продала Ос. 2 майно, а останній продав його Ос. 3. Тоді Ос. 3 не зможе стягнути збитки з Ос. 2. Тобто норма ст. 661 ЦК України є недієвою, бо в такому випадку відсутня буде вина Ос. 2, та вона виступатиме добросовісним набувачем. Очевидно, що така ситуація є неприпустимою, бо це прямо порушує права покупця та унеможливило здійснення компенсації витрат на придбання майна.

Здавалося б, що у такому випадку покупець має право звернутися до суду про визнання договору купівлі-продажу недійсним з підстав, передбачених ч.1 ст. 203 ЦК України, але тут також є складнощі, особливо у випадках, коли майно відчужувалося декілька разів. Досить часто на практиці суди помилково при розгляді вимог добросовісного набувача про визнання договору недійсним посилаються на Узагальнення Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 р. [15], де зазначається, що власник майна має право звернутися з вимогою про витребування безпосередньо до добросовісного набувача і не потрібно визнавати недійсними увесь ланцюг правочинів, за якими передавалося майно. Очевидно, що такий підхід є невірним, оскільки узагальнення стосується вимог власників і це не позбавляє добросовісних набувачів права вибрати ефективний спосіб захисту та звертатися з позовом про визнання недійсними ланцюжка договорів, за якими передавалося майно.

Ще одним способом захисту порушеного права є звернення з вимогою до винної особи у завданні збитків. Відповідно до Листа Верховного Суду України «Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 р., у разі задоволення віндикаційного позову суд повинен вирішити питання про відшкодування добросовісному набувачеві понесених ним витрат на придбання майна. Такі витрати має бути стягнуто зі сторони, яка отримала кошти за недійсним правочином, або з особи, яка є винною в недійсності правочину. Це положення також закріплено у ч. 3 ст. 216 ЦК України [15].

На перший погляд, застосування такого способу захисту не є складним, але, все ускладнюється, якщо добросовісний набувач є вже третім чи четвертим «набувачем» майна. У такому випадку важко довести склад цивільного правопорушення. Ще цікавішою є ситуація, коли встановлюється, що первинний договір, на підставі якого вибуло майно, є неукладеним, а наступні є чинними. У цьому випадку взагалі використовувати це положення не зможемо, оскільки до неукладених правочинів правові наслідки недійсності не можуть застосовуватися.

Висновки. Враховуючи наведене, приходимо до висновків, що хоча й законодавчо питання захисту прав добросовісних набувачів і врегульоване, але на практиці досить важко застосувати такі норми, особливо, коли майно відчужувалося декілька разів. Очевидно, доцільно було б уточнити у ЦК України норму ст. 661 та передбачити відповідальність незалежно від вини продавця.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1452847174915960>.
2. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» № 5 від 07.02.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14/print1465369585430821>.
3. Правовий висновок Верховного Суду України у справі № 6-136 цс 12// № 6- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1D50985923E4D8BFC2257ABE0036DCD5?op=endocument>.
4. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 31 березня 2015 р. / справа № 921/368/13-з/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43444510>.
5. Постанова Вищого господарського суду України від 14 липня 2016 року: справа № 914/3178/13// [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59004039>.
6. Постанова Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року: справа № 6-2510ц15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1DD577F3125FE4F0C2257F2B003E3C46](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1DD577F3125FE4F0C2257F2B003E3C46).
7. Науково-практичний коментар ЦК України / за ред. В. М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.
8. Рішення Господарського суду Львівської області від 16 лютого 2016 року: справа №914/4348/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
9. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 18 лютого 2010 року : справа № 2/405-08(8/51-07(31/43) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
10. Постанова Вищого господарського суду України від 27 лютого 2007 року: справа № 10/81р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
11. Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 18 грудня 2015 року/ справа № 127/7453/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
12. Рішення Кролевецького районного суду Сумської області від 13 жовтня 2010 року : справа №2-1958/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
13. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 01 червня 2016 року: справа № 310/924/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58115196>.
14. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України №6 від 27.03.1992 року // Вісник Верховного Суду України, 2009, 00, № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92>.
15. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення Верховного Суду України від 24.11.2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.

Стаття надійшла до редакції 13.10.2017.

Сергій Дяченко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Університету державної фіскальної служби України

Діана Ліхтанська,

магістрант, V курсу, групи ПМЦ 16-1 Університету державної фіскальної служби України

ПРОБЛЕМАТИКА ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Досліджено судову практику з різними видами правопорушень прав суб'єктів інтелектуальної власності, що виникають при відновленні становища, яке існувало до порушення права відповідно до Цивільного кодексу України, а також досліджено зміст, особливості даного способу захисту та можливі наслідки, які можуть настати для правопорушника в сфері інтелектуальної власності та для суб'єкта, який безпосередньо створив об'єкт інтелектуальної власності.

Ключові слова: відновлення становища, порушення права, реституція, судові рішення, інтелектуальна власність.

Дяченко С., Лихтанская Д.

Проблематика восстановления положения, существовавшего до нарушения права в сфере интеллектуальной собственности

Исследована судебная практика с различными видами правонарушений прав субъектов интеллектуальной собственности, возникающие при восстановлении положения, существовавшего до нарушения права в соответствии с Гражданским кодексом Украины, а также исследовано содержание, особенности данного способа защиты и возможные последствия, которые могут наступить для правонарушителя в сфере интеллектуальной собственности и для субъекта, непосредственно создал объект интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: восстановление положения, нарушения права, реституция, судебное решение, интеллектуальная собственность.

Dyachenko S., Lihtanska D.

Problems restore the situation that existed before the infringement of intellectual property rights.

The article examines the jurisprudence of various kinds of violations of human subjects of intellectual property arising in restoring the situation that existed before the violation of rights under the Civil Code of Ukraine, and studied the content protection features of this method and possible consequences that may ensue for violator of intellectual property and for the entity that directly created intellectual property.

Keywords: recovery situation, the violation of rights, restitution, judgment, intellectual property.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1].

Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами, не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [1].

Проблема відновлення становища, яке існувало раніше в сфері права інтелектуальної власності в Україні, набуває все більшої гостроти, оскільки тенденції порушення цих прав стрімко зростають. Варто хоча б згадати про проблему виробництва та реалізації неліцензійних компакт-дисків, комп'ютерних програм, скачування музики, транслювання телеканалів тощо, а також пов'язані з цим ускладнені міжнародні торговельні відносини у цій сфері. Наслідком такого порушення в сфері прав інтелектуальної власності присвячена низка норм цивільного та спеціального законодавства.

Оскільки проблеми, які виникають у зв'язку з реалізацією права інтелектуальної власності, є актуальними на сьогодні, то варто детально вивчити державні гарантії забезпечення права інтелектуальної власності.

Відновлення становища, яке існувало раніше, закріплено нормами Цивільного кодексу України, Законом України «Про авторське право та суміжні права», Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та іншими нормативно-правовими актами, які діють на території України. Під час подачі позовної заяви та пред'явлення позовних вимог, нормативно-правові акти виступають з метою захисту права інтелектуальної власності та задля усунення наслідків правопорушення. Оскільки наукових досліджень даного способу захисту недостатньо, то виникає необхідність опрацювання особливостей застосування такого способу захисту на території України.

Метою статті є дослідження проблематики в сфері відновлення становища, яке існувало до порушення права в сфері інтелектуальної власності, тобто розкриття змісту та особливостей даного способу захисту, а також дослідження можливих наслідків, які можуть настати для правопорушника в сфері інтелектуальної власності та для суб'єкта, який безпосередньо створив об'єкт інтелектуальної власності.

Стан дослідження. Проблема відновлення права, яке існувало раніше в сфері інтелектуальної власності, не отримало широкого розгляду в юридичній літературі на території України. При написанні даної статті враховані підходи, висловлені вітчизняними та зарубіжними ученими, таким як: Г. П. Тимченко, Ю. М. Андреев, О. А. Кузнецова, Р. О. Стефанчук, А. П. Сергеевим, А. Штефан та ін.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні на території України відновлення становища, яке існувало до порушення права, має протилежні підходи до розуміння правової природи: з однієї точки зору, вважають, що відновлення становища, яке існувало раніше є способом захисту, з іншої – метою захисту.

Поняття способу захисту прав не викликає дискусій серед науковців, оскільки способами захисту прав називають закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника [5, с. 244; 11, с. 256–257]. Способи захисту права інтелектуальної власності за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства, але за своєю юридичною природою способи захисту прав мають матеріально-правовий характер, адже вони закріплені нормами матеріального права та безпосередньо забезпечують захист прав, свобод та інтересів [12, с. 72].

Відновлення становища, яке існувало раніше як спосіб захисту цивільного права та інтересу, застосовується у тому разі, якщо покладення обов'язку на особу, яка його порушила, припинити дії не відновлює повністю суб'єктивне право, а цього можна досягти вчиненням інших передбачених законом заходів [3]. Тобто такий спосіб захисту не може бути застосований у разі припинення суб'єктивного права особи, яке було порушене.

Тож відновлення становища, яке існувало раніше, на думку Ю. Н. Андреева, охоплює широке коло дій, вчинення яких вимагає від порушника суб'єкт права інтелектуальної власності, з метою захисту особистих немайнових прав та майнових прав суб'єкт, яке було порушено [4, с. 30]. З такою думкою слід погодитися, оскільки даним визначенням автор розкрив правову природу такого способу захисту як відновлення становища, яке існувало раніше, та дав чітке поняття, які саме права може захищати суб'єкт, який створив об'єкт права інтелектуальної власності.

Ще одна позиція, яка існує на території України в сфері відновлення порушених прав в інтелектуальній власності, полягає в тому, що не всі порушення в даній сфері права можливо відновити. Спосіб захисту має на меті конкретний результат, якого прагне будь-яка особа, яка заінтересована в захисті свого права, наприклад: 1) якщо торгова марка існувала в єдиному примірнику (наприклад, логотип) і він був знищений, застосувати відновлення становища, яке існувало раніше – неможливо; 2) у сфері авторського права, якщо псевдонім автора був розкритий всупереч його волі, не існує можливості відновити становища, яке існувало раніше, оскільки неможливо громадянам забути інформацію, щодо справжнього ім'я автора; 3) у сфері патентування, наприклад, комп'ютерний код, коли буде незаконно викрадено та зареєстровано назву комп'ютерного коду «автоматична система пошуку та обробки даних щодо запчастин до транспортних засобів», то буде неможливо відновити становище, яке існувало раніше, оскільки патентування комп'ютерного коду неможливо як таке, якщо воно в собі не має ще декількох пунктів, яке дозволить пройти процедуру патентування.

Тому слід погодитися з авторами І. А. Назимовим та Г. П. Тимченком, які стверджували, що відновлення становища, яке існувало раніше, не є універсальним способом захисту, а особливо у сфері інтелектуальної власності [7; 10]. Скоріш за все, такий спосіб захисту варто розглядати як мету захисту, завдяки якій можливо застосувати інші способи захисту, які закріплені в ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України: ви-

знання права, припинення дії, яка порушує право; зміна правовідношення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди [2].

Щодо особливостей реалізації відновлення становища, яке існувало раніше у сфері інтелектуальної власності, насамперед слід зазначити, що цей спосіб захисту може застосовуватися лише тоді, коли порушене право в результаті правопорушення існує та може бути реально відновленим шляхом усунення наслідків правопорушення [9, с. 378; 6, с. 203]. Наприклад, якщо збірник малюнків був зареєстрований у встановлений законодавством порядку, а малюнки були використані без дозволу автора у підприємницькій діяльності і таке порушення стало відоме автору та продовжує наносити збитки, то автор має право відновити становище, яке існувало раніше.

Також законодавець закріпив, що відновлення становища, яке існувало до порушення права, може застосовуватися лише при порушенні самого права інтелектуальної власності, тобто якщо існує факт невизнання чи оспорювання права інтелектуальної власності, то відновлення становища, яке існувало раніше, як спосіб захисту не застосовується. Така позиція науковців є вірною, оскільки застосування даного способу захисту не заперечує проти наявності існування інтелектуальної власності, а тому творець інтелектуальної власності, незалежно від виду інтелектуальної власності, прагне захистити своє право шляхом відновлення становища, яке існувало до порушення права.

У ст. 276 Цивільного кодексу України закріплено, що орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, фізична особа або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення. Якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням [2]. У ст. 16 Цивільного кодексу України закріплено норму, згідно з якою суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом [2].

Тобто поновлення права як спосіб захисту закріплене не тільки в нормах Цивільного кодексу України, а й у низці законів, таких як Закон України «Про авторське право та суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та іншими нормативно-правовими актами, які діють на території України, оскільки саме ці нормативно-правові акти регулюють сферу інтелектуальної власності.

Виходячи з положень ст. 276 ЦК України, поновлення права як спосіб захисту авторського права може застосовуватися за сукупності наступних умов: 1) право повинно бути порушеним у випадку загрози порушення, невизнання чи оспорювання права цей спосіб застосовуватися не може; 2) порушення права відбулося внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи [13].

Тож ми бачимо, що такий спосіб захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення за своєю природою, не тільки поновлює порушені права суб'єкта права інтелектуальної власності, а й може вирішувати ще декілька задач, такі, як відновлення правового становища відповідного суб'єкта, відновлення порушених прав та інтересів, припинення дії, які порушували право, примусова виконання зобов'язання, компенсація втрачених благ майнового і немайнового характеру, тобто відшкодування матеріальної та моральної шкоди та багато інших.

Як вже раніше зазначалося, відновлення становища, яке існувало до порушення права, має протилежні підходи до розуміння правової природи: з однієї точки, вважають, що відновлення становища, яке існувало раніше, є способом захисту, з іншої – метою захисту. В судовій практиці застосування цього способу захисту не є поширеним, а деякі приклади судових справ показують, що іноді позовна вимога про поновлення права пред'являється тоді, коли внаслідок порушення право не припинило свого існування і потреби у його поновленні немає [13].

Також варто відзначити, що науковці виділяють такі види порушення права інтелектуальної власності:

- формі дій (посягання на право інтелектуальної власності);
- у формі бездіяльності (невизнання права інтелектуальної власності органами, які в установлених законом випадках мають проводити легітимацію результатів інтелектуальної, творчої діяльності);
- у змішаній формі (невизнання права інтелектуальної власності з наступним незаконним використанням тим же суб'єктом результатів чужої інтелектуальної, творчої діяльності).

Так, наприклад, А. Б. ІНТЕЛФАРМ ЛІМІТЕД (А. В. INTELPHARM LIMITED) звернувся до Господарського суду м. Києва з позовом до Державної служби інтелектуальної власності України та ДІПАКА

ТРЕЙДІНГ ЛІМІТЕД (DIPAKA TRADING LIMITED) про відновлення становища, яке існувало до порушення прав суб'єкта господарювання, зобов'язання вчинити певні дії та визнання прав інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 40267.

Оскільки Відповідач 2 не виконав п. 4.1. ліцензійного договору, не забезпечив продовження строку дії свідоцтва України № 40267 та не подав відповідного клопотання до Державної служби інтелектуальної власності України, чим порушив права Позивача щодо ліцензії торговельної марки.

Господарський суд м. Києва прийняв рішення позовні вимоги задовольнити повністю, зобов'язати ДІПАКА ТРЕЙДІНГ ЛІМІТЕД виконати умови щодо подання до Державної служби інтелектуальної власності України клопотання про продовження строку дії Свідоцтва України № 40267 від 15.06.2004 р. [8].

Як вбачається із тексту постанови, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшли висновку про те, що матеріалами справи підтверджено факт неправомірного використання об'єктів авторського права, виключні майнові авторські права на які належать Позивачу, а саме Відповідачем 2.

Інше рішення, в якому ми можемо звернути увагу на те, як не визнають право інтелектуальної власності, а потім незаконно його використовують, хоча це чужа інтелектуальна, творча діяльність.

Позивач звернувся до Господарського суду м. Києва з позовною заявою до Відповідача 1 про стягнення 97 440,00 грн. (справа № 910/8216/15-г). У судовому засіданні 21.04.2015 р. представник відповідача подав клопотання про залучення Відповідача 2 до участі у справі в якості іншого відповідача.

Позивач є власником виключних майнових авторських та виключних майнових суміжних прав на твори №1, №2, №3, №4, №5 та ін. Вказане підтверджується наявністю рядом укладених Позивачем ліцензійних договорів.

Відповідачем 1 було неправомірно розповсюджено вищевказані твори шляхом розповсюдження за Інтернет адресами www.goodok.mts.com.ua і www.muzon.ua у формі Мобільного контенту.

Факт використання зазначених творів зафіксовано Позивачем шляхом відеозапису скачування творів із сайтів Відповідача 1 та шляхом замовлення мелодій внаслідок відправлення СМС-повідомлень.

При цьому Позивач стверджує, що ним не надавався Відповідачу 1 будь-який дозвіл на використання творів, між Позивачем та Відповідачем 1 не укладалось жодних договорів на їх використання.

Рішенням Господарського суду м. Києва від 30.06.15 р. позов задоволено частково, стягнуто з Відповідача 1 на користь Позивача 12 180 грн. компенсації за порушення виключних майнових прав інтелектуальної власності.

Абсолютно іншу думку висловлює Господарський суд Одеської області та Позивач, товариство з обмеженою відповідальністю «Маша та Ведмідь», звернувся до господарського суду Одеської області з позовною заявою про стягнення з приватного підприємства «Екстра-Південь» 128 000,00 грн. компенсації.

Товариство з обмеженою відповідальністю «Маша та Ведмідь» є власником виключних майнових прав на аудіовізуальний твір – мультиплікаційний серіал «Маша та Ведмідь», а також всі його елементи та складові частини, їх зображення, в тому числі зображення персонажу «Маша», що підтверджується таким:

Відповідно до умов Договору авторського замовлення № ОК-2/2008 від 01.04.2008 р. та Службового завдання № 1/МиМ-С1 від 12.05.2008 р., були створені аудіовізуальні твори – мультиплікаційний серіал «Маша та Ведмідь» та одночасно всі його складові частини та елементи, в тому числі, зображення персонажу «Маша».

09 червня 2008 р. між ОСОБОЮ 4 та ТОВ Студією «Анімаккорд» було укладено Ліцензійний договір №ЛД-1/2008 про надання права використання творів образотворчого мистецтва (виключна ліцензія).

07 червня 2010 р. Угодою про розірвання Ліцензійного договору № ЛД-1/2008 про надання права використання творів образотворчого мистецтва (виключна ліцензія) в зв'язку зі зміною обставин ОСОБА 4 та ТОВ Студія «Анімаккорд» добровільно розірвали зазначений договір.

В обґрунтуванні заявленого позову позивач, що ТОВ «Маша та Ведмідь» зазначає, що в магазині «Обжора» за адресою м. Одеса, Фонтанська дорога 20/4, в якому здійснює свою підприємницьку діяльність Приватне підприємство «Екстра-Південь», незаконно розповсюджуються шкарпетки із зображенням персонажу «Маша», який є об'єктом інтелектуальної власності, частиною аудіовізуального твору – мультиплікаційного серіалу «Маша та Ведмідь».

У зв'язку з тим, що Позивач не надав суду належні докази, Господарський суд Одеської області відмовив у задоволенні позову повністю.

Отже, виходячи з судової практики, поновлення права як спосіб захисту права інтелектуальної власності може застосовуватися не у всіх випадках охорони інтелектуальної власності, а лише тоді, коли

наслідком порушення права є втрата можливості суб'єкта інтелектуальної власності, яка має право на володіння правом інтелектуальної власності, безперешкодно користуватися належним їй правом.

Зважаючи на вищенаведені факти, **автори дійшли висновку**, що потреба в поновленні права може виникнути тоді, коли в силу вчиненого порушення воно частково чи повністю припиняється, власник права інтелектуальної власності втрачає можливість ним користуватися, а шляхом поновлення права відбувається повернення юридичної можливості діяти в своєму інтересі, яка існувала до позбавлення особи права.

Найголовнішим залишається те, що внаслідок визнання у судовому порядку відновлення становища, яке існувало до порушення права, для Позивача та Відповідача у справі настають певні наслідки, а саме реституція, тобто повернення сторонами у первісне становище права, які існували до моменту його порушення.

Разом з реституцією судові рішення можуть вирішувати й інші порушені права та інтереси особи, такі, як припинення дії, яка порушує право, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової, моральної (немайнової) шкоди та інше.

Список використаної літератури

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
3. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html.
4. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма, Инфра-М, 2010.
5. Гражданское право / под ред. Ю. К. Толстого и А. П. Сергеева. – СПб. : Теис, 1996.
6. Митячкина Е. С. Система способов защиты авторских и смежных прав / Е. С. Митячкина // Гуманитарные исследования. – 2012. – № 3.
7. Назимов И. А. Восстановления положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики : в 2-х ч. Ч. 1. – 2014. – № 4.
8. Рішення Господарського районного суду міста Києва від 8 серпня 2014 року. – Справа № 910/13629/14.
9. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – [2-е изд., пераб. и доп.]. – М. : ТК «Велби», 2004.
10. Тимченко Г. П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. к.ю.н. : 12.00.03 / Г. П. Тимченко : Нац. юрид. академ. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002.
11. Цивільне право України: підруч. : у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004.
12. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. унта, 1968.
13. Штефан А. Відновлення становища, яке існувало до порушення права, як спосіб захисту авторського права / А. Штефан. – 2014, С. 43–48.

Стаття надійшла до редакції 02.10.2017.

Ганна Стахира,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного
економічного університету

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЦИФРОВОГО КОНТЕНТУ

Наведено теоретичні підходи науковців до визначення поняття цифрового контенту, проаналізовано дефініції даного поняття, що містяться у законодавстві країн-членів Європейського Союзу. Запропоновано авторське визначення поняття цифрового контенту на основі узагальнення існуючих підходів.

Ключові слова: цифровий контент, програмне забезпечення, цифрова форма даних, програмування.

Стахира А.

Проблемы определения понятия цифрового контента

Представлены теоретические подходы ученых к определению понятия цифрового контента, проанализированы дефиниции данного понятия, которые содержатся в законодательстве стран-членов Европейского Союза. Предложено авторское определение понятия цифрового контента на основе обобщения существующих подходов.

Ключевые слова: цифровой контент, программное обеспечение, цифровая форма данных, программирование.

Stakhyra H.

Problems of digital content definition

The theoretical approaches of scientists to the definition of the digital content concept are presented, the definitions of this concept, which are contained in the legislation of the European Union member countries of are analyzed. On the basis of generalization of existing approaches to the definition of this concept, the author's definition of the concept of digital content is proposed.

Keywords: digital content, software, digital data format, programming.

Постановка проблеми. Поява глобальної мережі Інтернет, нових технологій та новітніх способів комунікації значною мірою вплинули на зміни у праві. Вони полягають не тільки у впровадженні правових норм, для регулювання правовідносин, що виникають, а й у пристосуванні існуючих норм права до нових реалій. Розвиток «віртуального світу» вимагає швидкого і гнучкого законодавчого регулювання. Частина об'єктів цивільного обороту, що донедавна існували виключно у своїй матеріальній формі (CD-, DVD- диски, книжки), пристосувались до умов «віртуального ринку», модифікуються та втрачають свою фізичну форму вираження. Популярними серед користувачів стають аудіо- та аудіовізуальні гіперпосилання, що відтворюються онлайн, електронні журнали, книги, комп'ютерні ігри, програмне забезпечення та технології хмарного зберігання даних. Виникнення таких об'єктів зумовлює необхідність розроблення законодавчого визначення їх поняття та напрацювання відповідного правового масиву щодо їх обігу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На даному етапі розвитку вітчизняної науки існує прогалина у визначенні поняття цифрового контенту та створення механізму правового регулювання відносин, пов'язаних із його обігом. Проблема правового визначення цифрового контенту розглядається у працях зарубіжних науковців-теоретиків, серед яких Л. Гуїбаулт, М. Луз, Х. Мак, Г. Спіндлер, Н. Хелбергер та ін.

Постановка завдання. На основі викладеного можна сформулювати завдання статті, яке полягає у аналізі існуючих теоретичних та законодавчо закріплених понять цифрового контенту, та формулюванні авторської дефініції даного поняття.

Виклад основного матеріалу. Український законодавець не закріплює нормативного визначення поняття об'єктів, що існують у цифровій формі. Проте аналізуючи положення чинного вітчизняного законодавства, бачимо, що воно перебуває на етапі формування нормативно-правової бази, яка стане регулятором суспільних відносин, пов'язаних із обігом цифрового контенту. Вперше на законодавчому рівні дефініцію нематеріальних даних закріпив Закон України «Про електронну комерцію» № 675-VIII від 03.09.2015 р. Так, ст. 3 даного нормативно-правового акту містить поняття електронної форми представлення інформації як способу документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації.

Електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворити у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною. З аналізу даної дефініції випливає, що законодавець, зважаючи на проблеми електронного ринку, напрацьовує відповідне нормативно-правове регулювання укладення договорів у електронній формі. Проте недослідженим залишається питання регулювання договорів, предметом котрих виступає особливий, нематеріальний об'єкт – цифровий контент.

В умовах сьогодення питання визначення поняття цифрового контенту активно досліджується науковцями Європейського Союзу (далі – ЄС). Визнання цифрового контенту елементом економіки ЄС, а також невід'ємною складовою, покликаною задовольнити щоденні потреби користувачів у інформації, комунікаціях, розвагах, соціальній інтеграції спричинило необхідність розробки та закріплення нормативного визначення поняття цифрового контенту.

Досі немає нормативного закріплення єдиного підходу до визначення даного поняття у ЄС, як і немає одностайності у позиціях правової доктрини щодо дефініції цифрового контенту. Вчені у своїх працях визначають цифровий контент як все цифрове наповнення, котре споживач може отримати через під'єднання до мережі Інтернет, або за допомогою інших зовнішніх каналів зв'язку, таких, як CD- чи DVD-диски, а також інші послуги, які споживач може одержати за допомогою мережі Інтернет [1, 38]; усі види послуг, що надаються в електронній формі [2, 185]; будь-які дані чи інформація, представлені у формі бінарних кодів, наприклад, відеоігри на CD-дисках, електронні книги, повідомлення та пости у соціальних мережах [3]; інформаційно-розважальні матеріали, які розповсюджуються в цифровому вигляді по каналах зв'язку, призначених для використання на цифрових пристроях, таких, як комп'ютер, мобільний термінал, спеціалізовані пристрої [4].

Не дотримується однозначного визначення цифрового контенту і законодавство країн-членів ЄС. Відповідно до положень Директиви Європейського парламенту і Ради 2011/83/EU від 25.10.2011 р., цифровим контентом виступають дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі, такі як: комп'ютерні програми, мобільні додатки, ігри, музика, аудіовізуальні файли чи тексти, незалежно від того, чи доступ до таких даних відбувається через завантаження чи потокову передачу даних [5]. Дещо відмінний підхід бачимо у проекті Регламенту Європейського Парламенту і Ради щодо спільного європейського регулювання купівлі-продажу 2011/0284 від 11.10.2011 р., де цифровий контент визначається як дані, що генеруються та поставляються в цифровій формі, незалежно від того, чи їхні особливості визначаються споживачем, включаючи відео- та аудіо- контент, зображення, тексти, комп'ютерні ігри, програмування, цифровий контент, що уможливорює персоналізацію апаратного та програмного забезпечення, за винятком:

- 1) фінансових послуг, в тому числі інтернет-банкінгу;
- 2) правових або фінансових консультаційних послуг, що надаються в електронній формі;
- 3) електронних медичних послуг;
- 4) послуг, що мають на меті забезпечення електронного з'єднання, а також інших, пов'язаних послуг;
- 5) азартних ігор;
- 6) створення нового цифрового контенту, або зміни існуючого цифрового контенту споживачем або інші способи взаємодії з творами інших користувачів [6].

Пристосовуючись до нових умов ринку, країни-члени ЄС впроваджують поняття цифрового контенту до свого законодавчого масиву. Так, в умовах новелізації законодавства у сфері захисту прав споживачів та прийняття нового Закону Республіки Польща «Про захист прав споживачів» сформовано поняття цифрового контенту, під яким розуміються дані, що генеруються та поставляються у цифровому форматі [7]. Разом із тим, як зазначають науковці, впровадження дефініції цифрового контенту в законодавство про захист прав споживачів є недостатнім, адже відсутність визначення даного поняття у Цивільному кодексі може привести до неможливості застосування дефініції цифрового контенту до правовідносин, сторонами яких виступають суб'єкти приватного права [8, 21].

Неоднозначність визначення цифрового контенту сприяла розробці Європейським законодавцем єдиного уніфікованого акту, покликаного регулювати правовідносини його поставки – проекту Директиви Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів поставки цифрового контенту № 2015/0287 від 09.12.2015 р. [9]. У даному акті цифровий контент визначається як:

- а) дані, що генеруються та поставляються у цифровій формі, зокрема відео- та аудіо- додатки, комп'ютерні ігри та інші види програмування;
- б) послуга, уможливаюча створення, обробку або зберігання у цифровій формі даних, отриманих від споживача;

с) послуга, що надає можливість поширювати або іншим чином впливати на дані у цифровій формі, отримані від інших користувачів такої послуги.

Європейською комісією також було розроблено ряд документів, що містять поняття цифрового контенту. Так, у заключному звіті «Послуги цифрового контенту для споживачів: оцінка проблем» [10] наводиться перелік об'єктів, що визначаються як цифровий контент, зокрема:

а) медіа-сервіси, що містять візуальний чи аудіо-контент, котрий завантажується користувачами на їх персональні пристрої чи транслюється через мережу Інтернет у режимі реального часу. При цьому споживач даних послуг не зобов'язаний вчиняти будь-які додаткові дії;

б) комп'ютерні ігри.

Користувачеві надається дозвіл на використання у режимі реального часу цифрового контенту. Проривом у розвитку ринку цифрового контенту стала поява мережевих ігор типу MMORPG (*Massive Multiplayer Online Role-Playing Games*), у яких гравці з різних держав спільно грають у комп'ютерну гру, одночасно використовуючи програмування та створюючи предмети, що можуть використовуватись як їхніми дійовими особами у грі, так і іншими гравцями [11].

с) Контент користувачів (*user-created content*) – послуга створення та модерування користувачами цифрового контенту, у якій користувач сам визначає коло осіб, що мають доступ до створеного ним контенту;

д) персоналізовані онлайн послуги (*personalisation services*), котрі надають користувачам можливість персоналізувати існуюче апаратне чи програмне забезпечення шляхом введення своїх особистих даних. Дані послуги широко використовуються споживачами як додатки-програми для спілкування у мобільних пристроях та соціальних мережах;

е) мережеві послуги зв'язку та комунікації (*communication services*), котрі покликані забезпечити їх користувачам зв'язок із іншими користувачами у цифровій формі без зміни існуючого контенту або створення нових комунікацій іншими користувачами;

ф) послуги системного програмного забезпечення (*system software services*), що споживаються для безперебійної роботи апаратного забезпечення комп'ютерних пристроїв, та створюють цифрову платформу для функціонування програмного забезпечення;

г) програмне забезпечення як послуга (*software-as-a-service*). Програмне забезпечення розміщується постачальником чи провайдером послуг та доступне до завантаження на персональні комп'ютерні пристрої споживачів через мережу Інтернет [10].

Аналізуючи вищенаведені позиції законотворців та науковців, доходимо до висновку, що цифровий контент – це узагальнюючий термін, що найчастіше застосовують для опису та характеристики створених цифрових об'єктів, поширення мультимедійних товарів у цифровій сфері, споживання контенту, згенерованого і поширеного у цифровому форматі.

Для компаній-дистриб'юторів, інтернет-майданчиків, магазинів, що займаються обігом контенту, а також і для пересічних споживачів цифровий контент – це інформаційний, розважальний або ігровий продукт, який поширюється по цифрових мережах або в цифровому форматі на фізичному носії, і використовується, записується і копіюється без погіршення його якості.

Поняття «цифровий контент» також має інші значення. Виробники мультимедійного контенту пов'язують цей термін з будь-яким мультимедійним продуктом, створеним за допомогою цифрових технологій і представленим в цифровому форматі. Оператори зв'язку розуміють під цифровим контентом особливий різновид даних, що передаються за допомогою системи *broadcast* або *multicast* [12].

З метою розвитку вітчизняного цифрового ринку, захисту прав виробників, дистриб'юторів та споживачів цифрового контенту є вкрай важливим закріпити як у Цивільному кодексі України, так і в спеціальному нормативно-правовому акті – Законі України «Про захист прав споживачів» дефініцію поняття цифрового контенту.

Враховуючи позитивні надбання доктрини у визначенні поняття цифрового контенту, положення законодавства ЄС, спробуємо дати авторське поняття цифрового контенту. Цифровий контент – це об'єкт цивільних правовідносин, сукупність даних, що створюються, генеруються, поставляються та зберігаються у цифровій формі, а також сукупність послуг, котрі отримуються за допомогою під'єднання до будь-якого зовнішнього каналу зв'язку, включаючи мережу Інтернет.

Висновки. На підставі проведеного аналізу правової доктрини та законодавчих актів ЄС, доходимо до таких висновків. Вітчизняне законодавство знаходиться на етапі формування нормативно-правових актів, спрямованих на визначення поняття цифрового контенту та регулювання відносин, пов'язаних з його обігом.

Пошуки єдиного підходу до визначення поняття цифрового контенту довгий час були об'єктом наукових дискусій у ЄС. Спробою урегулювати відносини, пов'язані із обігом цифрового контенту в межах країн-членів ЄС, є розробка проекту Директиви Європейського Парламенту і Ради про деякі аспекти, що стосуються договорів поставки цифрового контенту 2015/0287 від 09.12.2015 р.

На основі узагальнення існуючих підходів до визначення поняття цифрового контенту запропоновано під цифровим контентом розуміти об'єкт цивільних правовідносин, сукупність даних, що створюються, генеруються, поставляються та зберігаються у цифровій формі, а також сукупність послуг, котрі отримуються за допомогою під'єднання до будь-якого зовнішнього каналу зв'язку, включаючи мережу Інтернет.

Список використаної літератури

1. Helberger N., Loos M. *Digital content contracts for consumers* / N. Helberger, M. Loos, L. Guibault, C. Mak, L. Pessers // *Journal of Consumer Policy*. – March 2013. – Volume 36. – Issue 1. – P. 37–57.
2. Spindler G. *Contracts for the supply of digital content – scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content* / G. Spindler // *European Review of Contract Law*. – 2016. – help 3 (окт 2016). – P. 183–217.
3. Мефодьева К. О. *Подходы к определению цифровых данных (цифровой контент) как гражданско-правовой категории [Электронный ресурс]* / К. О. Мефодьева. – Режим доступа : https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2017/data/10900/uid135975_report.pdf.
4. *Рынок цифрового контента в России и мире 2010–2016 [Электронный ресурс]*. – Режим доступа : http://www.json.ru/poleznye_materialy/free_market_watches/analytics/2013_digital_content_2010-2016/.
5. *Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council* // *The data base of legislation of the European Union [Electronic source]*. – Regime of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=EN>.
6. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a common european sales law 2011/0284 dated 11.10.2011* // *The data base of legislation of the European Union [Electronic source]*. – Regime of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=PL>.
7. *O prawach konsumenta. Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. [Electronic source]*. – Regime of access : <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20140000827/U/D20140827Lj.pdf>.
8. Targosz T. *Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży. Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego* / T. Targosz, M. Wyrwiński // *Forum Prawnicze*. – No. 1 (27). – 2015. – S.18–31.
9. *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content 2015/0287 dated 09.12.2015* // *The data base of legislation of the European Union [Electronic source]*. – Regime of access : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-634-EN-F1-1.PDF>.
10. *Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers (Lot 1) Report 4: Final Report [Electronic source]*. – Regime of access : http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_-_2011-06-15.pdf.
11. Szostek D. *Problem treści cyfrowych w obrocie konsumenckim* / D. Szostek // *Monitor Prawniczy*. – №24. – 2014 [Electronic source]. – Regime of access : <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/problem-tresci-cyfrowych-w-obrocie-konsumenckim/>.
12. *Экосистема цифрового контента [Электронный ресурс]*. – Режим доступа : http://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%A6%D0%B8%D1%84%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B9_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BD%D1%82.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2017.

Аліна Філімонова,
студентка VI курсу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КОМАНДИТНИХ ТОВАРИСТВ

Проаналізовано еволюцію корпоративних підприємств у процесі вдосконалення підходів до організації форм ведення бізнесу. Подано теоретичне обґрунтування еволюції становлення та розвитку одного з видів господарських товариств – командитного товариства. Окреслено основні етапи розвитку командитного товариства як різновиду «товариства на вірі» й своєрідного феномена як суб'єкта підприємницької діяльності та цивільного права.

Ключові слова: корпоративне управління, підприємницькі об'єднання, корпорації, господарські товариства, повне товариство, командитне товариство, каменди, командитисти.

Філімонова А.

Эволюция становления и развития коммандитных обществ

Проанализировано эволюцию корпоративных предприятий в процессе совершенствования подходов к организации форм ведения бизнеса. Представлено теоретическое обоснование эволюции становления и развития одного из видов хозяйственных обществ – коммандитного общества. Определены основные этапы развития коммандитного общества как разновидности «товарищества на вере» и своеобразного феномена как субъекта предпринимательской деятельности и гражданского права.

Ключевые слова: корпоративное управление, предпринимательские объединения, корпорации, хозяйственные общества, полное общество, коммандитное общество, каменды, коммандитисты.

Filimonova A.

Evolution of formation and development of limited partnerships

The article analyzes the evolution of corporate enterprises in the process of improving approaches to the organization of business forms. Theoretical substantiation of the evolution of the formation and development of one of the types of business partnerships - a command partnership. The main stages of the development of a limited partnership as a kind of «society in faith» and a peculiar phenomenon as a subject of entrepreneurial activity and civil law are outlined.

Keywords: corporate governance, business associations, corporations, business partnerships, full partnership, limited partnership, stones, commanders.

Постановка проблеми. Історія світової економіки свідчить про різноманіття існуючих форм підприємницьких об'єднань. Тому для вивчення історичного розвитку корпоративного управління необхідно розглянути зміст поняття «підприємницьке об'єднання». Підприємницькі об'єднання – це об'єднання осіб або майна, створені для здійснення господарської діяльності, тобто виробництва товарів або послуг не для особистого споживання, а для реалізації їх іншим особам [3].

Виходячи з цього, варто розглянути еволюцію форм підприємницьких об'єднань та в її рамках становлення корпоративної форми ведення бізнесу.

Актуальність проблеми. Історія спроб правового регулювання підприємництва на основі кооперації (об'єднання) починається із середньовіччя, коли купці стали першими підприємцями. Як відзначав В. Н. Шретер, «товариське об'єднання кількох осіб для спільного досягнення певної господарської мети зустрічається вже в найглибшій старовині. Ідея товариської угоди там, де сил одного не вистачить для вирішення якого-небудь господарського завдання, сама собою настільки проста і природна, що усюди, де ми зустрічаємо співіснування людей, ми зустрічаємо і договір товариства» [3]. У результаті цього, на поч. ХХ ст. формується спільне поняття корпорації (англосаксонська правова система) і господарського товариства (континентальна правова система). Отже, корпорація розглядається віднині як єдине ціле і може виступати учасником у господарському обороті.

Оскільки командитне товариство є однією із форм господарських товариств та належить, поряд із повним товариством, до найдавніших організаційно-правових форм підприємницької діяльності, то аналіз його створення та розвитку сьогодні є досить актуальною темою, адже діяльність цих товариств зовсім

недавно отримала свій розвиток. Командитне товариство визначають як форму організації середнього і малого бізнесу, що стрімко розвивається.

Метою наукового дослідження є теоретичне обґрунтування еволюції становлення та розвитку командитних товариств як організаційно-правової форми ведення бізнесу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Стосовно сутності, створення, природи та правового регулювання діяльності командитних товариств у науковій та навчальній літературі порушено цілу низку значених проблем, хоча шляхи їх розв'язання так і не названо. Починаючи з перших публікацій 20-30-х років ХХ ст. М. Агаркова, В. Вольфа, В. Гордона, Є. Данилова та інших, дослідження цих проблем у подальшому розглядалися лише в науково-порівняльному аспекті в зарубіжному праві капіталістичних держав.

Дослідженням таких питань займалися різні практики та науковці, зокрема О. Вінник, О. Віхров, Н. Гончарова, І. Кучеренко та ін. Але фундаментальних праць, присвячених еволюції становлення та розвитку саме командитних товариств, прав їх засновників і вкладників, так і не підготовлено.

Виклад основного матеріалу дослідження. Потреба у введенні в обіг майнової маси, яка була б відокремлена від майна власника, виникла у Греції зі зростанням території римської держави та розвитком торгівлі з іншими народами. Таким чином, первісною й найпростішою формою організації підприємств виступали прості товариства. [5]. Учасники такого товариства мали загальну мету, як відособлене, так і спільне майно, несли загальний ризик. Але, угоди здійснював кожен із учасників індивідуально, під свою відповідальність. Просте товариство ще називали прихованим, тому що для третіх осіб таке об'єднання не діяло.

Прийнято вважати, що перші товариства виникли в Давній Греції в VIII–VI ст. до н. е. [5]. Їх поява була пов'язана із процесом колонізації середземноморського узбережжя та формуванням грецької полісної системи. Поліс (грец. – *polls*) – місто-держава, форма соціально-економічної й політичної організації суспільства і держави. Поліси становили собою об'єднання повноправних громадян (членів суспільства), кожний з яких мав право на земельну власність і політичні права. Надалі форма товариства стала використовуватися при створенні підприємницьких об'єднань в VI–V ст. до н. е. у Давньому Римі (так звані римські товариства, або «*societies*»).

Ця організаційна форма підприємств характеризувалася сильним особистим впливом окремих учасників, тому таке об'єднання осіб для ведення бізнесу не можна розглядати як щось відокремлене від його учасників.

Значний розвиток корпорацій припав на Середньовіччя. У той час створювались торгові гільдії за предметом діяльності купців. Купці тимчасово об'єднували кошти для досягнення господарської мети та обмеження ризику окремих купців. Гільдіям була притаманна солідарна відповідальність учасників, яка була заснована на загальних умовах спільної діяльності. Гільдії формували окремі правила внутрішнього життя та звичаї ділового обороту. Сам розвиток гільдій відбувався за трьома основними напрямками, в межах яких створювались правові основи акціонування [5].

1-ий напрямок – борошномельні корпоративні об'єднання на півдні Франції у XII ст. Вони будувались на пайових засадах, паї вільно відчужувались. Діяльністю керував орган управління, який обирали пайовики. Пайовики створювали вищий контрольний орган – загальні збори пайовиків.

2-ий напрямок – розвивався, коли під впливом хрестових походів та морської торгівлі посилювався культурний обмін, у тому числі й у площині економіки та технологій. З метою спільного будівництва, придбання та експлуатації кораблів створювались морські товариства. Особа, яка вирішувала будувати корабель та ставала організатором товариства, запрошувала інших осіб до участі у товаристві, оголошуючи розміри корабля, його вартість, кількість та розміри паїв.

3-ій напрямок – італійське корпоративне об'єднання державних кредиторів – *маони*, яке досягло свого максимального розквіту у Генуї [5].

Таким чином, виникла наступна організаційна форма об'єднання підприємців – повне товариство. У ньому можна спостерігати, як майнові внески відокремлюються від особистості його учасників, але не настільки, щоб визнати за товариством право самостійного суб'єкта господарювання. У повному товаристві завжди утворюється спільне майно, що відособлене від майна іншого учасника товариства. Управління об'єднанням здійснюється або всіма учасниками об'єднання, або тими, кому це доручено. Обов'язки щодо майна товариства і відповідальність за угодами також загальні. Таким чином, на відміну від простого товариства, повне товариство вже володіло як ознаками фактичного об'єднання усередині (між учасниками), так і юридичного об'єднання ззовні (для третіх осіб).

Наступним етапом розвитку підприємницьких структур стала поява командитного товариства (або товариства за довірою). У цій формі товариства були представлені дві групи учасників: 1-ша група – ана-

логічно учасникам повного товариства, 2-га група учасників – відособлена від підприємницької діяльності товариства, тобто не бере участь безпосередньо в управлінні, а несе відповідальність, обмежену лише розміром свого вкладу в товариство, що дозволяє говорити про виникнення елемента обмеженої відповідальності власників [3].

З огляду на це, командитні товариства можна розглядати як крок на шляху подальшого відокремлення підприємницьких об'єднань від осіб, що їх створюють, і виникнення замість об'єднання окремих осіб, що займаються підприємницькою діяльністю, нової особи. Крім того, перші командитні товариства можна розглядати як початкову форму переходу до майнового об'єднання підприємців [4].

Вперше командитні товариства згадуються у підприємницькій діяльності у Венеції, їх відносять до 976 р. Однак, на думку А. К. Джівелегова, широке поширення товариств як форми ведення бізнесу відбулось лише у XII ст. В Італії – це каменди, у Венеції – коллеганції. Така форма організації бізнесу дозволяла у ті часи різним соціальним групам брати участь у морській торгівлі, одержуючи від неї свою частку прибутку, не розділяючи небезпек і труднощів подорожей. Майже у той самий час каменди виникли й у Франції, Іспанії й на Арабському Сході. У Німеччині каменди з'явилися набагато пізніше, але вже не на основі морської торгівлі, а як інститут уповноважених.

Перші спроби законодавчого регулювання товариств (каменд) зустрічаються у французькому Ордонансе про торгівлю 1673 р., а як самостійні господарюючі суб'єкти командитні товариства згадуються у Торговельному кодексі Франції [5].

На певному етапі розвитку світової економіки виникла необхідність створення підприємницьких об'єднань не як об'єднання групи осіб, а як нового самостійного суб'єкта права, при якому об'єднання були б відособлені як від складу учасників, так і від їхньої волі. Це дозволило б не припиняти діяльності товариства у зв'язку із виходом або смертю учасників, як того вимагало законодавство, і приймати рішення не одногосно, як було дотепер, а більшістю голосів. Таке підприємницьке об'єднання повинно було будуватись на певних організаційних засадах для того, щоб не змішувати волю об'єднання з волею його учасників (хоча воля об'єднання формувалася на основі волі учасників) [5].

Не дивлячись на те, що окремі елементи значення «юридична особа» вже існували у Середньовіччі, наприклад, італійський «*corpus mysticum*», і навіть у Давньому Римі (римські «*universitas*»), однак чіткі критерії поняття «юридична особа» сформувалися лише у XIX ст. Це пояснюється тим, що епоха колонізації і буржуазних революцій висунила нові вимоги до організації підприємницьких об'єднань. У законодавчих актах поняття «юридична особа» почали використовувати лише із XIX ст. Наприклад, у Торговельному кодексі Франції 1807 р. [5].

Таким чином, наступною сходинкою логічного ряду підприємницьких об'єднань стала поява об'єднання, що поєднують в собі ознаки товариства і юридичної особи. Вищою формою підприємницького об'єднання, де яскраво концентруються підприємницькі риси, в основі яких не тільки й не стільки особистість, а, насамперед, майно (капітал), вважають акціонерне товариство.

Сьогодні командитним є господарське товариство, в якому один або кілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми внесками (вкладники) [1].

1. Відповідно до § 161 Торгової угоди ФРН, товариство, що здійснює торговельну діяльність під загальним фірмовим найменуванням, є *командитним*, якщо один чи кілька товаришів відповідають перед кредиторами товариства в розмірі визначеного внеску, а інші товариші відповідають необмежено [4].

Командитистом може бути як фізична, так і юридична особа. У ФРН юридична особа може бути водночас повним товаришем. Легалізація такої можливості зумовила широке використання особливого різновиду командитного товариства.

Командитисти не мають права здійснювати представництво товариства. У Франції командитист не може бути представником товариства навіть за наявності у нього доручення. Недотримання цього розпорядження спричиняє необмежену майнову відповідальність командитиста солідарно з повними товаришами за зобов'язаннями, узгодженими на підставі доручення угод.

У ФРН право на представництво товариства мають лише повні товариші. Як учасники товариства командитисти не мають права на представництво, але можуть представляти товариство як прокуристи і торгові уповноважені.

2. Командитному товариству континентальної Європи в Англії і США відповідає форма *партнершипа з обмеженою відповідальністю* (Limited partnership). В Англії ця організаційна форма підприємств, що врегульована законом 1907 р. (Limited Partnership Act 1907), не дістала поширення [4].

Нормативно-правове становище командитних товариств в Україні визначається кількома нормативними актами: Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, ЗУ «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. Проте більшість питань, що стосується специфіки діяльності цього виду товариства, залишається поза увагою чинного закону. В Україні учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ст. 80 ГКУ) [1].

Висновки. Таким чином, підводячи підсумок, слід відзначити, що значний розвиток підприємницьких об'єднань припав на епоху Середньовіччя, де прості товариства трансформувалися у торгові гільдії за предметом діяльності купців. Торгові гільдії сприяли виникненню наступної організаційної форми об'єднань підприємців – повне товариство. І нарешті, у зв'язку з переходом Західної Європи до феодальних відносин і відновленням міжнародного торговельного обороту виникли командитні товариства (або товариства за довірою). Перші командитні товариства можна розглядати як початкову форму переходу до майнового об'єднання підприємців.

Командитне товариство, поєднуючи елементи персональних і капіталістичних товариств, стало перехідною формою від повного товариства до акціонерного. Значення цієї організаційної форми підприємств у тій чи іншій країні визначається різними факторами, серед яких важливе місце займає податкова політика держави.

Аналізуючи результати дослідження, можна зробити висновок, що командитне товариство є оптимальним різновидом організації малого та середнього бізнесу в Україні, що дозволяє на основі взаємодовіри брати у ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене або які у такому праві обмежені.

Проте сьогодні в Україні розвиток господарських товариств загалом, та командитних товариств зокрема гальмується в основному через невідповідність нормативно-правової бази до умов розвитку ринкової економіки. Багато питань, врегульованих спеціальним законом, знайшли регулювання також і в нових Цивільному та Господарському кодексах, це призвело до конфлікту відповідних норм та виникненню питань щодо порядку їх застосування.

Список використаної літератури

1. *Господарський кодекс України: Закон України № 436 від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.*
2. *Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
3. *Історія виникнення господарських товариств [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://studfiles.net/preview/5170455/page:30/>.*
4. *Господарські товариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/hozjajstvennoe-pravo/101-mk-galjantich-gospodarske-pravo-ukrayini/2560-glava-14-gospodarski-tovaristva.html>.*
5. *Корпоративне управління. Історико-правові аспекти виникнення корпорацій. Еволюція корпорацій як організаційно-правових форм ведення бізнесу [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://megalib.com.ua/content/7194_12Istoriko_pravovi_aspekti_viniknennya_korporacii_Evoluciya_korporacii_yak_organizaciino_pravovih_form_vedennya_biznesy.html.*

Стаття надійшла до редакції 25.09.2017.

Ірина Цвігун,
аспірант кафедри цивільного права
і процесу Тернопільського національного
економічного університету

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Досліджено процес становлення та розвитку інституту іпотеки на території України. Проаналізовано законодавчі положення різних періодів, а також теоретичні розробки з даного питання.

Ключові слова: застава, іпотека, земельна ділянка, іпотечні правовідносини.

Цвігун І.

Становление правового регулирования ипотеки земельных участков на территории Украины.

Исследовано процес становлення і розвитку інституту іпотеки на території України. Проаналізовано законодавчі положення різних періодів, а також теоретичні розробки по даному вопросу.

Ключевые слова: залог, ипотека, земельный участок, ипотечные правоотношения.

Tsvihun I.

Establishment of legal regulation of mortgage of land plots on the territory of Ukraine

Annotation. The article is devoted to the study of the process of formation and development of the mortgage institute on the territory of Ukraine. The author analyzes the legislative provisions of different periods, as well as theoretical developments on this issue.

Keywords: pledge, mortgage, land plot, mortgage relations.

Постановка проблеми. Іпотечні правовідносини, об'єктом яких є земельна ділянка, стають все більш актуальними з позиції їх дослідження. Охоплюючи сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини, інститут іпотеки посідає важливе місце в системі цивільного права України. Поряд з цим його специфіку визначають також норми земельного права.

Аналіз історичного досвіду становлення застави на теренах нашої держави, зокрема досвіду земельно-правового регулювання, дозволить краще зрозуміти сутність багатьох явищ, які мають місце у сучасному правому полі, та буде корисним для вдосконалення сучасного законодавства у зазначеній сфері.

Ступінь дослідження. Дослідженню становлення іпотеки, зокрема іпотеки землі, присвячені праці А. Л. Буханевич, М. М. Геєнко, Н. В. Гришук, В. А. Другова, О. Б. Жарікова, А. Л. Журавель, О. С. Кізлової, Н. С. Кручок, П. Ф. Кулинича, В. Ю. Малого, В. В. Носіка, Н. В. Рев'юк, О. В. Пилипця та ін.

Метою даної статті є дослідження процесу становлення та розвитку інституту іпотеки на теренах України.

Виклад основного матеріалу. Дослідження іпотечних відносин, як правило, здійснюється в контексті такого правового явища, як застава, у вимірі «минуле – сьогодні – майбутнє». Як свідчить література, це зумовлено багатою історією іпотеки, коріння якої сягають в далеку давнину.

З латинської слово «hypothesis» в основному означає заставу нерухомого майна, при якому майно залишається у володінні кредитора [1, с. 106]. Варто зазначити, що становленню інституту іпотеки ми завдячуємо римським юристам. Як один зі сформованих інститутів римського права іпотека знайшла своє поширення в багатьох країнах, зокрема європейських, та знаходить своє відображення в тогочасних документах.

Поступовий розвиток інституту іпотеки зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а отже і цивільного обороту, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності. А. В. Журавель зазначає, що «інститут іпотеки виник і набув свого поширення лише в тих державах античності й раннього середньовіччя, в яких існувала писемність та інтенсивно розвивалися товарно-грошові відносини. Поступовий розвиток інституту іпотеки зумовлювався зростанням економічного потенціалу, а відтак і цивільного обороту, розширенням кола об'єктів та суб'єктів приватної власності» [2].

Щодо розвитку інституту іпотеки на теренах України, то видається вдалою запропонована періодизація становлення іпотечних відносин на українських землях.

До першого етапу належить період протодержавних утворень на території Північного Причорномор'я і Приазов'я.

Другий етап пов'язаний зі становленням та розвитком держави і права Київської Русі IX–XII століть, періодом феодалної роздробленості Русі, існуванням Галицько-Волинського князівства наприкінці XIII–XIV століть.

Третій етап охоплюється періодом XIV–XVII століть, коли українські землі перебували у складі Великого князівства Литовського і Речі Посполитої.

Четвертим етапом є період створення Української національної держави і обмеження її суверенітету в другій половині XVII ст.

Період XVIII–XIX століть є самостійним п'ятим етапом розвитку іпотеки землі в Україні. У тогочасній державі створено окремий інститут іпотеки та визначено його місце як органу публічної діяльності в правовій системі українських земель.

Шостим етапом є радянський період, що характеризується існуванням виключної державної власності на землю, і, як наслідок, заборонаю застави земельних ділянок.

З набуттям Україною незалежності почався новий, сьомий етап у розвитку іпотечного права в Україні [2].

Зародження державного життя і права на території нинішньої України пов'язують із серединою I тис. до н.е.–V ст. до н.е. У Скіфській державі, яка існувала на теренах тих земель, основним джерелом права було звичаєве право, яке не носило писемного характеру. У період з VII ст. до н.е. – до середини VI ст. історичні джерела вказують на існування в античних державах Північного Причорномор'я і Боспорського царства законодавчої діяльності царів. Значний торговельний розвиток зумовив становлення зобов'язального права. Земля перебувала як у державній, так і у приватній власності [3].

Період Київської Русі, початок якої сягає у VIII–IX ст., характеризується поширенням рецептованого (запозиченого) права. Історичні джерела пов'язують це із прийняттям християнства у 988 р. та значним впливом візантійської церкви. До джерел іноземного права на Русі відносять «Закон судний людем», складений болгарським царем Симеоном (893–927 р.р.), «Номоканони» (на Русі називали Кормчі книги, VI–VII ст.), «Еклога» (VIII ст.), «Прохірон» (879 р.), «Книги законні» (XII–XIII ст.). «Еклога» вміщувала офіційний законодавчий звід візантійського права VIII ст., яким, серед іншого, регулювались питання зобов'язального права та права власності [3].

Більшість дослідників тогочасного періоду схиляються до думки, що поява іпотеки пов'язана з орендою землі [5].

Розпад Київської Русі у XII ст. спричинив виокремлення Чернігівського, Новгород-Сіверського, Переяславського, Волинського та Галицького князівств, кордони яких розташовані у межах сучасної України.

Отже, перші два періоди становлення української державності (протодержавні утворення, Київська Русь, Галицько-Волинське князівство) можна вважати початком зародження заставного права.

Період Великого князівства Литовського і Речі Посполитої (друга половина XIV–XVII ст.) визначається наступним його розвитком. Про це свідчать найважливіші литовсько-руські пам'ятки тогочасного періоду.

Найважливішою пам'яткою стали Статути Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 років. Зокрема, III Статут досить детально регламентував інститут права приватної власності. Розвиток отримало зобов'язальне право та заставне. Право застави мало свої особливості, які виражались у тому, що заставлений маєток переходив у володіння та користування кредитора до повного його викупу боржником. У заставу могли передаватись землі-вислуги і навіть посади.

Литовські статути не оминули увагою і право володіння чужими речами. Так, у XIV–XIX ст. розрізняли заставу рухомого та нерухомого майна. Застава нерухомого майна передбачала дотримання письмової фіксації в судових книгах земських судів, що забезпечувало порядок вирішення судових спорів, які виникали на підставі заставних відносин. У період судів земські книги закривались, тоді записи вносились до книги громадських судів, які згодом переносилися до судової книги [6, с. 17].

Як свідчать історичні джерела, нерухоме майно здебільшого здавалося в оренду або передавалось у заставу. Дослідниками визначаються особливості заставного володіння Литовсько-Руської держави. Об'єктом застави були не лише особисті майнові права, а й державні посади. Термін передання нерухомості в заставне володіння визначався за згодою сторін. За Литовським статутом заставлене майно не підлягало давності й не переходило у власність заставодержателя, а залишалося заставою довічно, аж до викупу боржником або його спадкоємцями. Заставлену нерухомість володілець міг передавати у спадщину як за законом, так і за заповітом [3].

Серед рецептованих (запозичених) іноземних джерел у Литовсько-Руській державі вирізнялося німецьке або магдебурзьке право. Поширення Магдебурзького права на українських землях, починаючи з XIV ст., встановило порядок володіння чужими землями. Норми про заставу містились в «Актах права Магдебурзького» 1629 р. і «Титулах права Магдебурзького». Передбачалось володіння заставодержателем заставленим майном, однак без переходу до нього права власності. У випадку несплати боргу майно продавалось кредитором [7, с. 3].

Також згадки про забезпечення виконання зобов'язань на теренах сучасної території України можна віднайти в Соборному уложенні 1649 р., де було закріплено забезпечення виконання зобов'язань шляхом сплати неустойки, застави (рухомого і нерухомого майна), поруки. У 1785 р. до Соборного уложення внесено норму, де визначалось «право власності на землю» [8, с. 65].

В період Речі Посполитої Польської на українських землях, що входили до складу Польщі, а потім Речі Посполитої Польської, до джерел права належали звичаєве право, «Руська правда», магдебурзьке або німецьке право.

Найбільш уживаними способами забезпечення виконання зобов'язань на українських землях, що перебували під польською владою, були іпотека (застава) та поручництво. Іпотека стала проникати у польське зобов'язальне право в XIV–XV ст. Саме тоді було встановлено правило, за яким кредитор мав захищати отримані із заставленої землі прибутки в рахунок боргу. Внаслідок цього заставлена земля не переходила у власність кредитора [3].

Отже, третій етап у становленні української державності характеризується розвитком заставного права та становлення іпотеки земель. Звичаєве право, яке відіграло основну роль на теренах нашої держави, видозмінюється правом писаним та набуває більш чітких та зрозумілих форм.

Період гетьманщини характеризується тим, що земля і надалі залишалась предметом торговельного обігу. Проте більшого поширення набуває оренда землі, а не іпотека.

На початку XIX ст. на західноукраїнських землях утверджується австрійське законодавство, з 1797 р. австрійський Цивільний кодекс.

Базуючись на Загальному цивільному уложенні Австрійської імперії, Цивільний кодекс Східної Галичини 1797 р. був одним із перших кодифікованих актів у Європі, ґрунтувався на природному та римському праві. Окремі частини містили положення цивільного та зобов'язального права, виокремлена глава була відведена способам забезпечення прав і обов'язків, до яких віднесено завдаток, заставу, поруку [9].

Загальне цивільне уложення Австрійської імперії 1811 р. містило посилання на «публічні книги» для запису нерухомих речей. Поряд з уложенням діяв окремо закон про поземельні («грунтови») книги 1871 р. Книги закріплювали право власності на нерухомість (землю, будівлю), та зобов'язання, які виникали (застава, кредит). Особа при передачі права на нерухомість зобов'язувалась подати документ про зміну записів в ґрунтовій книзі. Закон про ґрунтови книги було доповнено у 1872 р. [4, с. 85].

На території Буковини здійснювалася реєстрація цивільних угод, а з 1783 року започатковано реєстрацію обмежень на використання земель. При крайовому суді Буковини з 1781 р. по 1918 р. велися об'ємні реєстраційні книги «Крайові табули Буковини», в яких реєструвалися всі маєтки та вносилися суттєві відомості про нерухомість та її власників (відомості про документи на майно, відомості про кредити, застави тощо) [4, с. 85].

У Галичині здійснювалася реєстрація угод щодо земельних ділянок та іншого нерухомого майна спершу у ґродських та земських книгах, що велися у відповідних судах. Судова реформа 1783 р. реорганізувала земські та ґродські суди та запровадила станові шляхетські суди. Найдавніші книги датуються 1402, 1428, 1471 роками (Холмські, Львівські, Галицькі, Жидачівські, Белзькі та інші). У 1780 р. при королівському трибуналі було заведено книги, в яких вказувалось становище кожного повітового маєтку [4, с. 85].

Після входження українських земель до складу Російської імперії українське законодавство знало змін. Головним джерелом цивільного права був 10 том Зводу законів Російської імперії та частина перша «Сільського судового уставу» 1839 р. [11, с. 289]. Цей том складався із чотирьох книг, перша регламентувала норми сімейного права, друга, третя та четверта – цивільного. Угоди про заставу нерухомості укладалися в так званому кріпосному порядку; впродовж року після нотаріального посвідчення сторонам необхідно було подати документи на затвердження старшому нотаріусу того судового округу, де знаходилось заставне майно. Після затвердження угода набувала значення кріпосної [10, с. 64]. У Правах, за якими судиться малоросійський народ 1793 р., до способів забезпечення виконання зобов'язань віднесено завдаток, заставу та поруку.

Загалом в Україні іпотека почала впроваджуватися в господарську діяльність ще в XVII–XVIII ст., але протягом тривалого часу вона діяла без належного законодавчого регулювання. З середини XVIII ст. вживаються заходи щодо організації відповідних інституцій, а перші іпотечні фінансово-кредитні установи, в сучасному розумінні цього поняття, з'явилися в другій половині XIX ст. В Україні як частині Російської імперії, іпотечні відносини почали стрімко розвиватись після реформи 1861 р. і досягли піку свого розквіту в 1910–1915 рр. після проведення Столипінської аграрної реформи.

Поява земельних (іпотечних) банків на теренах України припадає на середину XIX століття та пов'язана з відміною кріпацтва. У 1864 р. першою установою іпотечного кредитування стало Товариство поземельного кредиту для Херсонської губернії, в подальшому – Херсонський земський банк. Згодом банк цього типу відкрився у Полтаві (1872), а також функціонували Київський та Бесарабсько-Таврійський банки (1905) [11, с. 3–13].

Крім того, за ініціативою уряду були створені державні банки, Селянський (1882) та Дворянський (1885) [12, с. 94–104].

Діяльність Селянського поземельного банку, активізація якого розпочалась лише після проведення реформи П. А. Столипіним, коли банк почав діяти спільно із землевпорядними комісіями, сприяла купівлі селянами землі. Так, банк сплачував ціну за земельну ділянку покупцеві, земельна ділянка обтяжувалась іпотекою, розмір позики не міг перевищувати нормативів, що встановлювались для окремих місцевостей, проценти були високі [10, с. 66].

На початку XX ст. діяла розгалужена кредитна інфраструктура, яка включала в себе такі елементи, як спеціалізовані земельні банки, сільські банки, позичково-ощадні і кредитні товариства, спілки взаємного поземельного кредиту.

У цей період висловлюється ідея неподільності земельних ділянок на протигагу римському праву, яке кваліфікувало земельний наділ як річ подільну. Однак ця думка не знайшла нормативного підкріплення, окрім, як у нормах права звичаєвого.

Щодо розвитку іпотечних відносин у Російській імперії, варто зазначити, що рецепція римського права не оминула і право Російської імперії, до складу якої входила частина земель українських.

Витоки інституту застави в Росії беруть свій початок у XIII–XIV столітті та їх пов'язують зі становленням права приватної власності на землю. Перші згадки про заставу містяться в документах Новгород та Пскова. У Руській правді не було норм, якими б регулювались заставні відносини.

Поряд з цим, слово «іпотека» в Росії почали використовувати лише на початку 60-х років XIX ст., яке мало три значення. По-перше, «підпори» або «підставки», в зміст яких вкладалось те, що без забезпечення (підпорки) угода не видавалась чимось міцним. По-друге, іпотека означала розділ права, що визначав порядок виникнення права власності та його обтяження. По-третє, «записана нерухомість», тобто будівля, маєток [13, с. 400].

Загалом російське цивільне право користувалося терміном «застава», під якою і розуміють заставу нерухомості. У Зводі законів Російської імперії термін «іпотека» не використовувався, а застосовувався термін «застава».

Предметом застави могли бути земельні наділи, будови, заводи і фабрики в комплексі з усім майном, включаючи землю. При заставі нерухомості в кредитних установах за згодою останніх дозволявся продаж заставного майна з переходом боргу на покупця.

Застава в дореволюційний період в Росії сформувалась у двох конструкціях. Перша визначала заставні відносини як такі, при яких право власності на майно (нерухомість) переходить до кредитора з моменту встановлення іпотеки або лише після того, як боржник не виконає зобов'язання. Інша передбачала, що право власності на предмет застави не виникало у кредитора, у випадку невиконання боржником зобов'язання предмет застави підлягав відчуженню. При цьому кредитор погашав свої витрати за рахунок коштів, виручених за майно. Застава в дореволюційний період визначалась як застара нерухомим майном, і, відповідно, термін іпотека не застосовувався.

Заставні відносини в дореволюційній Росії носили публічний характер та встановлювались за місцем знаходження майна. Про факт обтяження розміщувалось оголошення в Сенатських оголошеннях. Між приватними особами іпотека оформлялась актом у кріпацькому порядку, що називався «Заставна на нерухомий маєток» [10, с. 63].

Згодом було запроваджено реєстр кріпацьких справ у вигляді книги, в якій вміщувалась інформація, що стосувалась обтяжень майна заставою. Моментом укладення угоди вважався момент отримання витягу з книги кріпацьких актів. Поряд з цим, у дореволюційній період в Росії застара вносились до купецьких книг. Обов'язковість ведення купецьких книг відзначалась різними санкції у випадку їх відсутності [14, с. 17].

Загалом накладення заборони не означало, що нерухомість перебуває у заставі, оскільки власник міг відмовитись від пред'явлення свідоцтва, а банк відмовитись від видачі кредиту. В дореволюційному російському заставному праві не існувало моменту, з настанням якого сторони були б впевнені у тому, що виконання боргу забезпечене нерухомістю [15, с. 284].

Отже, на теренах тогочасної України інститут застави, зокрема іпотеки земельних ділянок, знайшов своє правове врегулювання. При цьому визначається певне поєднання розвитку іпотеки земельних ділянок із розвитком земельного кадастру, який мав досить ґрунтовний характер, вмщував відомості щодо реєстрації угідь, кожної парцели, нанесення меж та розмірів на відповідних картах, визначення якості та придатковості землеволодінь із зазначенням власності.

Націоналізація земельного фонду України у 1917–1920 рр. та встановлення заборон на відчуження земель зумовила припинення розвитку цивільно-правового регулювання іпотеки земельних ділянок.

Декрет «Про землю» від 26 жовтня 1917 р. фактично націоналізував усі землі та передав їх у відання рад селянських депутатів для надання трудящим. 19 березня 1918 р. Декрет «Про соціалізацію землі» ліквідував приватну власність на землю. Фактично ліквідувався земельний кадастр, який у 1950 роках замінено на систему державного обліку земель.

Конституцією УРСР від 30 січня 1937 р. закріплено землю на праві державної власності. Право особистої власності громадян поширювалось виключно «на їх трудові доходи та заощадження, на житловий будинок і підсобне домашнє господарство, на предмети домашнього господарства і житку, на предмети особистого споживання і комфорту» [17].

Отже, земельна ділянка перестала бути об'єктом приватної власності чи інших речових прав, та, відповідно, об'єктом угод. Земельні відносини, за суттю, були виведені зі сфери дії цивільного права.

Поряд з цим, аналізуючи цивільні кодекси УРСР від 16 грудня 1922 р. та від 18 липня 1963 р., варто зазначити, що інститут застави в системі цивільного права продовжував свій розвиток.

Заставадавець повинен бути власником заставленого майна або мати право оперативного управління ним. У разі переходу права власності (права оперативного управління) на заставлене майно від заставодавця до іншої особи право застави зберігало силу щодо нового власника [16].

Земельний кодекс УРСР від 08 липня 1970 р. допускав набуття земельної ділянки на праві користування [18].

Отже, можна стверджувати, що період після прийняття рішення про націоналізацію земель та передачі земель у виключну власність держави, зупинив обіг земель, що, в свою чергу, не сприяло розвитку іпотеки землі. Термін «іпотека» в радянську епоху не використовувався.

Із проголошенням у 1991 р. незалежності та прийняттям Закону України «Про власність» в Україні розпочалось відродження інституту права власності.

Створенню механізму розвитку іпотечного ринку передувало прийняття 08 серпня 2002 р. Указу Президента України № 695/2002 «Про заходи щодо розвитку іпотечного ринку». Так, основними пріоритетними напрямками діяльності визначалось формування нормативно-правового регулювання з питань іпотеки, створення системи гарантій та прозорих умов діяльності учасників іпотечного ринку через запровадження ефективної системи державної реєстрації прав на нерухоме майно, вдосконалення системи оцінки нерухомого майна, стандартизацію діяльності на іпотечному ринку тощо [19, с. 9].

Закон України «Про іпотеку», прийнятий у період ухвалення нового Цивільного кодексу України, базувався на моделях правового регулювання іпотеки країн Євросоюзу та США, нового законодавства про іпотеку в Російській Федерації та Казахстані.

Як свідчить досвід минулих поколінь, розвиток іпотеки неможливий без розвитку державного земельного кадастру. Останній тісно пов'язаний із розвитком земельної реформи. Дослідники зазначають, що на сучасному етапі земельна реформа перетворюється на землевпорядну та кадастрову. Її завершення пов'язують із розвитком ефективної системи державного земельного кадастру та реєстру прав на землю [4, с. 82].

Висновки. Характеризуючи становлення та розвиток іпотечних відносин на теренах нашої держави, можна стверджувати про їх успішний розвиток до 1917 р. На сьогоднішній день інститут іпотеки, основу якого визначають норми цивільного права, перебуває на шляху становлення.

Поєднуючи у собі декілька галузей права, зокрема цивільного та земельного, інститут іпотеки належить до комплексного правового інституту, розвиток якого неможливий без фундаментального завершення земельної реформи. Це, в свою чергу, сприятиме формуванню ринку земель та вдосконаленню правових інструментів у сфері регулювання іпотечних правовідносин, об'єктом яких є земельна ділянка.

Список використаної літератури

1. Латинская юридическая фразеология / Б. С. Никифоров. – М., Юридическая литература, 1979. – С. 106.
2. Журавель А. В. Розвиток інституту іпотеки в Україні: історичний досвід, проблеми та перспективи [Електронний ресурс] / А. В. Журавель. – Режим доступу : <http://www.disslib.org/rozvytok-institutu-ipoteku-v-ukraini-istorychnyi-dosvid-problemy-ta-perspektyvy.html>
3. Захарченко П. П. Історія держави і права України [Електронний ресурс] / П. П. Захарченко. – Режим доступу : http://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_zakharchenko_p__storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni.pdf.
4. Мірошниченко А. М. Земельне право України : підруч. – [3-тє вид.], доповн. і переробл. – К. : Алерта, 2013. – 512 с.
5. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа) [Електронний ресурс] / О. С. Кізлова. – Режим доступу : <http://disslib.org>.
6. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М. А. Рожкова; Исслед. Центр частного права. – М. : Статут, 2009. – С. 17.
7. Кізлова О. Є. Еволюція інституту застави в контексті державотворення України (історико-правові аспекти) : автореферат. дис. к.ю.н. – О., 1998. – С. 3.
8. Юрченко А.Д. Історія розвитку права власності на землю в Україні (друга половина XVII – перша половина XIX століття) / А. Д. Юрченко, І. С. Будзілович, М. І. Переходюк // Землевпорядкування. – 2001. – № 3. – С. 65.
9. Гринько Р. В. Історія становлення та розвитку забезпечення виконання зобов'язань в Україні / Р. В. Гринько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.
10. Музиченко П. П. Історія держави і права України : навч. посіб. – К, 2000. – 664 с.
11. Кулинич П. Іпотека в Україні: на шляху з минулого в майбутнє / П. Кулинич // Українське комерційне право. – 2002. – № 2. – С. 3–13.
12. Красніков О. М. З історії іпотечного кредитування в Україні / О. М. Красніков // Фінанси України. – 1998. – № 4. – С. 94–104.
13. Башмаков А. А. Основные начала ипотечного права / А. А. Башмаков. – Либава, 1891. – 400 с.
14. Садилов О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации / О. Н. Садилов. – М. : Статут, 2009. – С. 17.
15. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. – М., 1999. – 284 с.
16. Цивільний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1489264745687711>.
17. Конституція (Основний Закон) Української Радянської соціалістичної республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/001_001.
18. Земельний кодекс Української РСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07>.
19. Нормативно-правові акти з питань іпотеки / Держ. агентство земел. ресурсів України ; упоряд. : М. О. Євдокимов [та ін.]. – К. : Ред. журн. «Землевпорядний вісник», 2007. – 480 с.

Стаття надійшла до редакції 07.09.2017.

Ірина Черніцька,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ПРО УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

Досліджено особливості розгляду та вирішення цивільних справ про усунення від права на спадкування. Проаналізовано судову практику та положення цивільного законодавства, якими визначаються підстави та способи усунення від права на спадкування. З'ясовано особливості розгляду справ про усунення від права на спадкування.

Ключові слова: *спадщина, спадкоємець, спадкодавець, усунення від права на спадкування, суд, спадкові справи.*

Черницкая И.

Некоторые аспекты рассмотрения и разрешения гражданских дел об устранении от права на наследование

Исследованы особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел об устранении от права на наследование. Автором проанализированы судебную практику и положения гражданского законодательства, которыми определяются основания и способы устранения от права на наследование. Выяснено, особенности рассмотрения дел об устранении от права на наследование.

Ключевые слова: *наследие, наследник, наследник, устранении от права на наследование, суд, наследственные дела.*

Chernitska I.

Some aspects of reviewing and resolving civil matters for removal from the right to inheritance

The article deals with the peculiarities of consideration and resolution of civil cases concerning the removal from the right to inheritance. The author analyzes the jurisprudence and provisions of civil law, which determine the grounds and methods for eliminating the right to inheritance. The peculiarities of consideration of cases of removal from the right to inheritance have been clarified.

Keywords: *heritage, heir, heir, removal from the right to inheritance, court, hereditary affairs.*

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) значно детальніше, порівняно із цивільним законодавством радянського періоду, регулює відносини, пов'язані з переходом прав, що належали померлій фізичній особі до її спадкоємців. Для прикладу, законодавець у ст. 1224 ЦК України «Усунення від права на спадкування» розширив коло підстав, за наявності яких спадкоємці можуть усуватися від права на спадкування.

Аналіз судової практики розгляду та вирішення цивільних справ щодо усунення від права на спадкування свідчить про те, що сьогодні при розгляді судами такої категорії справ виникає низка питань, які потребують свого теоретичного обґрунтування та законодавчого вирішення.

Метою наукової статті є з'ясування та вирішення проблемних питань, з якими зустрічається сьогодні судова практика при розгляді, та вирішенні цивільних справ щодо усунення від права на спадкування.

Стан дослідження. Питання усунення від права на спадкування ніколи не залишалося поза увагою науковців. Дослідженню цих проблем присвячено праці Ю. О. Заїки, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, З. В. Ромовської, О. Є. Кухарева, Є. О. Мічуріна, С. О. Сліпченка, Є. О. Рябоконт, а також інших науковців. Однак питання особливостей розгляду та вирішення цивільних справ щодо усунення від права на спадщину на даний час є малодослідженими.

Виклад основних положень. На всіх етапах кодифікації цивільного законодавства спадкове право було спрямоване на захист цивільних прав та законних інтересів громадян. Сучасне цивільне законодавство значно розширило правові можливості громадян у здійсненні своїх спадкових прав.

Питання здійснення права на спадкування завжди залишатимуться актуальним для громадянина, суспільства та держави загалом, адже держава гарантує кожній фізичній особі можливість вільно розпоряджатися своїм майном, в тому числі, і на випадок смерті.

Основа нормативного регулювання відносин спадкування складають Конституція України, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., ЦК України (Книга шоста), Закони України «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право». У судовій практиці застосовується також постановка Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» та лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 24-753/0/4-13 7 від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування».

Українське законодавство у своєму розвитку з питань спадкового права крок за кроком стає більш досконалим, справедливим та ефективним, хоча містить прогалини та колізії, над якими потрібно працювати. Однак, як показує практика, громадяни постійно зіштовхуються з тими чи іншими проблемами, пов'язаними з укладенням заповітів, їх дійсністю, прийняттям спадщини, пропуском строку для прийняття спадщини, відмови від спадщини, усунення від права на спадкування та інше. Існує чимало випадків, коли спадкоємець поза волею спадкодавця залишається без права на спадкування внаслідок неправильного оформлення спадщини, відсутності всіх необхідних для отримання спадщини документів, необґрунтованого усунення від права на спадкування, а найчастіше – через необізнаність щодо основних вимог законодавства.

Спори, що виникають із спадкових правовідносин, розглядаються виключно в порядку цивільного судочинства. Спадкові спори традиційно належать до складних категорій цивільних справ, оскільки суду слід встановити наявність всіх спадкоємців, факт прийняття чи неприйняття ними спадщини, відмови від спадщини, визначити належних відповідачів у справі, наявність спадкового майна та його місцезнаходження, правових підстав звернення до суду та визнання права власності на спадкове майно у судовому порядку, час відкриття спадщини та прийняття її спадкоємцями з метою вирішення питання: норми якого кодексу необхідно застосовувати: ЦК УРСР 1963 р. чи ЦК України; наявність попереднього звернення спадкоємця до нотаріуса та отримання обґрунтованої відмови у вчиненні нотаріальної дії та ін; обґрунтованість позовних вимог та наявність належних доказів на їх підтвердження.

Певну складність складають справи, пов'язані з усуненням від права на спадкування на підставі вимог ст. 1224 ЦК України, які розглядаються судами в позовному провадженні. При вирішенні даної категорії справ суди керуються п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 р., та п. 4 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 24-753/0/4-13 7 від 16.05.2013 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування». Усунення від права на спадкування – це відсторонення спадкоємця від спадкування на підставах, прямо встановлених законом. Усунення від права на спадкування є наслідком припинення спадкових правовідносин, суб'єктом яких була особа, яку усунуто від спадкування.

У ЦК УРСР 1963 р. підстави усунення від спадкування були визначені у ст. 528 «Усунення від спадщини». Відповідно до положень цієї статті, не мали права стати спадкоємцями: а) спадкоємці за законом, чи за заповітом, які навмисно позбавили життя спадкодавця або кого-небудь зі спадкоємців, або зробили замах на їх життя; б) за законом батьки після дітей, у відношенні яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини, а також батьки і повнолітні діти, що злісно ухилялися від виконання покладених на них в силу закону обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку [7, с. 183].

Перша категорія негідних спадкоємців усувалась від спадщини взагалі, оскільки не мала права на спадкування ні за законом, ні за заповітом. Друга ж усувалась від спадкування лише за законом. Однак якщо незважаючи на негідність поведінки таких спадкоємців, спадкодавець все ж таки складав на їх користь заповіт, вони отримували спадщину за заповітом на загальних підставах [7, с. 184].

У ЦК України підстави та коло спадкоємців, які можуть бути усунені від права на спадкування значно розширене. Першу категорію осіб, які усуваються від права на спадкування складають особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя (ч. 1 ст. 1224 ЦК України). Положення абзацу першого цієї частини не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом [11, с. 50].

Із змісту положень ч. 1 ст. 1224 ЦК України не випливає, що спадкоємці повинні діяти виключно з метою заволодіння спадщиною. Таке розуміння зумовило б неправильне й обмежене застосування даної норми. Тому особи, які вчинили вбивство спадкодавця чи спадкоємця не лише з корисливих мотивів, а із ревнощів, помсти, з метою приховати інший злочин, з хуліганських мотивів чи інших мотивів, мають усуватись від права на спадкування. Таким чином, мотив вбивства чи замаху на життя у даному випадку не має

значення. Коло осіб, позбавлення життя яких усуває особу від права на спадкування, є вичерпним та чітко визначеним: спадкодавець та можливі спадкоємці. Не може бути підставою для усунення особи від права на спадкування позбавлення ним життя іншої особи, яка на момент вчинення злочину не була потенційним спадкоємцем. Положеннями ч. 1 ст. 1224 ЦК України чітко визначено, що не мають право на спадкування особи, які діяли умисно. Тобто, вчинення ж злочину з необережності або в стані неосудності особою, яка притягнута за такі діяння до кримінальної відповідальності, не позбавляє її права на спадкування після смерті спадкодавцями [8, с. 235].

Діяння, зазначені у ч. 1 ст. 1224 ЦК України є кримінально караними, тому вони повинні бути підтверджені вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з нереабілітуючих підстав, які є самостійною та достатньою підставою для усунення від права на спадкування, саме нотаріусом при прийнятті заяв про прийняття спадщини та видачі свідоцтв про право на спадщину. При наявності вищевказаних судових рішень нотаріус повинен винести обґрунтовану постанову про відмову у вчиненні нотаріальних дій.

Таким чином, закон не вимагає та не передбачає звернення до суду із цивільним позовом про усунення від права на спадкування на підставі вимог ч. 1 ст. 1224 ЦК України.

Аналізуючи положення ч. 1 ст. 1224 ЦК України, можна дійти висновку, що законодавець залишився консервативним у даному питанні, адже усунув від права на спадкування лише осіб, які вчинили умисне вбивство чи замах на вбивство спадкодавця. Проте не менш тяжкими є й інші злочини, наприклад, умисне заповідання спадкодавцеві тяжких тілесних ушкоджень, мордування, незаконне позбавлення воля та інше. Обґрунтованою буде норма, за якою право на спадкування за законом та за заповітом позбавлятимуться особи, які умисно вчинили злочин проти життя, здоров'я, волі й гідності спадкодавця [11, с. 188]. За наявності обвинувального вироку суду існуватиме презумпція усунення від права на спадкування, а якщо ж спадкодавець складе заповіт, незважаючи на негідну поведінку спадкоємця, то останній отримає спадщину за заповітом на загальних підставах.

Другу категорію осіб, які усуваються від права на спадкування, складають ті, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині (ч. 2 ст. 1224 ЦК України).

Законодавець чітко зазначив, що не можуть спадкувати ні за законом, ні за заповітом особи, які перешкоджали спадкодавцеві виразити, змінити чи скасувати своє волевиявлення у заповіті. Зазначені у ч. 2 ст. 1224 ЦК України незаконні дії повинні бути здійснені умисно. Звичайно, наявність наведених вище обставин має встановлюватись лише у судовому порядку шляхом пред'явлення цивільного позову про визнання заповіту недійсним чи усуненні від права на спадкування на підставі вимог ч. 2 ст. 1224 ЦК України [7, с. 188].

Наприклад, позивач Особа 1, пред'являючи позов до суду до відповідача Особи 2 про визнання заповіту недійсним та усунення від спадкування, повинен довести, що відповідач, який проживав разом із спадкодавцем як наймач, не давав спадкодавцю спілкуватися з іншими особами, з родичами, не відчиняв двері, коли вони приходили, відбирав у нього пенсію. Також будучи освіченою про хворобливий стан спадкодавця, відповідач перешкоджав у наданні йому кваліфікованої медичної допомоги, повністю відокремив його від спілкування з людьми. Враховуючи таку поведінку відповідача, можна вважати, що останній умисно перешкоджав спадкодавцю скласти заповіт на користь інших осіб, або скасувати існуючий заповіт на його користь.

Таким чином, суд при вирішенні даних справ повинен з'ясувати, а позивач повинен довести, що така поведінка відповідача є протиправною, дії чи бездіяльність відповідача вчинені умисно та внаслідок таких дій змінилась черговість спадкування за законом чи порядок спадкування за заповітом.

Не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав та їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини; батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом (ч. 3 ст. 1224 ЦК України). Дане положення стосується особи, яка зобов'язана була утримувати спадкодавця [11, с. 51]. Так, в силу вимог ст. 51 Конституції України, батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Аналогічні положення закріплені у ст. 202, 203 СК України, які встановлюють обов'язок повнолітніх дітей утримувати своїх батьків, які є непрацездатними та потребують матеріальної допомоги, мають тяжкі хвороби, інвалідність, або є безпомічними.

Щодо осіб, які позбавлені батьківських прав, та права яких не поновлено станом на день відкриття спадщини, для вирішення нотаріусом питань щодо усунення від права на спадкування достатньо лише рішення

суду, яке набрало законної сили щодо позбавлення таких осіб батьківських прав та інформація відповідних органів опіки та піклування щодо відсутності рішення суду про поновлення таких прав на час відкриття спадщини.

Відповідно до роз'яснень викладених у п. 6 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р., факт ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця встановлюється судом за заявою заінтересованої особи (інших спадкоємців або територіальної громади). При цьому слід враховувати поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку. Непред'явлення спадкодавцем, який мав право на утримання, позову про стягнення аліментів до особи, яка претендує на спадщину, не є достатньою підставою для відмови в позові про усунення від права на спадкування.

Таким чином, на підтвердження факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця необхідно рішення суду за заявою заінтересованої особи (інших спадкоємців чи територіальної громади) про встановлення факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця.

Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду (ч. 4 ст. 1224 ЦК України).

Як виняток із загального правила, передбачена можливість права на спадкування за законом на підставі рішення суду одним із подружжя, частки того з подружжя, хто помер, якщо він не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, і шлюб був визнаний недійсним після смерті одного із подружжя [14, с. 490]. Суд може прийняти відповідне судове рішення лише при наявності наступних умов: 1) шлюб був визнаний недійсним за рішенням суду (ст. 41 СК України); 2) шлюб визнаний недійсним після смерті одного із подружжя; 3) один із подружжя, який пережив не знав і не міг знати про перешкоди для реєстрації шлюбу (добросовісність одного з подружжя) [14, с. 597].

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 45 СК України, недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими був зареєстрований шлюб, прав і обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України. Крім того, в порядку вимог ч. 1 ст. 43 СК України смерть дружини чи чоловіка не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним. Навіть після смерті одного з подружжя шлюб може бути визнаний недійсним і, відповідно, інший з подружжя усувається від права на спадкування [9, с. 73].

Для усунення від права на спадкування одного з подружжя необхідне рішення органу державної реєстрації про анулювання запису про шлюб. У разі визнання шлюбу недійсним на підставі рішення суду, для усунення від права на спадкування необхідне рішення суду, яке набрало законної сили, про визнання такого шлюбу недійсним.

Слід також зазначити, що не виникатиме право на спадкування за законом і у випадку неукладення шлюбу, який вважається таким у випадку його реєстрації за відсутності чоловіка чи жінки. Запис про такий шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану анулюється за рішенням суду за позов заінтересованої особи [14, с. 596].

За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК України). Це положення стосується всіх спадкоємців за законом, зокрема й тих, які відповідно до СК України не були зобов'язані утримувати спадкодавця, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

Спадкоємець усувається від права на спадкування на підставі вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України на підставі рішення суду шляхом пред'явлення позову одного спадкоємця до іншого про усунення від права на спадкування. Вимога про усунення від права на спадкування за законом особи може бути пред'явлена лише після смерті спадкодавця. Вирішуючи спір про усунення від права на спадкування за законом на підставі вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України, суд, згідно з вимогами ст. 214 ЦПК України, повинен встановити наступні факти: факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги; безпорадний стан спадкодавця через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво; потреба в отриманні допомоги цієї особи. Вказані факти мають бути присутні та встановлені судом одночасно. Сам факт того, що сторони не спілкувались протягом тривалого часу, не підтверджує факту умисного ухилення спадкоємця від надання допомоги спадкодавцю.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 6 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р., під безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

При цьому наявність хвороб на час смерті, їх тривалий характер, давність набуття не свідчать про безпорадний стан за життя чи на час смерті. Наявність позову спадкодавця за життя про стягнення аліментів на утримання, навіть за наявності рішення суду про стягнення із спадкоємця аліментів на утримання спадкодавця і факт невиконання цього рішення, оцінюється судом з урахуванням інших доказів, які б доводили ухилення спадкоємця від надання спадкодавцеві утримання і матеріальної допомоги за життя.

Сторони повинні надати суду належні та допустимі докази, які б свідчили про те, що спадкодавець потребував допомоги відповідача, останній мав можливість її надавати, проте ухилився від обов'язку щодо її надання.

Тобто позивач повинен довести у суді наступні факти: а) що спадкодавець був у безпорадному стані (через похилий вік, тяжку хворобу, інвалідність); що спадкодавець потребував сторонньої допомоги зокрема, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб; що спадкоємець-відповідач мав можливість таку допомогу надавати, чи мав спадкоємець матеріальну та фізичну змогу надавати таку допомогу; спадкоємець, умисно ухилився від надання такої допомоги спадкодавцю.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який її потребував, полягає в умисних діях чи бездіяльності особи, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю. Тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Вищевказані обставини справи позивач повинен обґрунтувати та довести належними та допустимими доказами, відповідно до вимог ст. 10 та ст. 60 ЦПК України.

Необхідно зазначити, що у такій категорії справ тягар доказування в основному покладається на позивача, який звернувся до суду із позовом про усунення від права на спадкування.

Наприклад, рішенням Октябрського районного суду м. Полтави від 25 вересня 2014 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Полтавської області від 22 грудня 2014 р. та ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 березня 2015 р. (справа № 6-180св15), задоволено позов Особи 7: усунуто батька Особа 8 від права на спадкування після смерті доньки Особа 10 на підставі вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України. Особа 7, звертаючись до суду із даним позовом, вказував, що спадкоємцями за законом після смерті Особи 10 є він як чоловік, їх діти, а також батько померлої – Особа 8. Позивач вважав, що Особа 8 має бути усунутий від права на спадкування частки майна Особа 10 з тих підстав, що він не надавав необхідної матеріальної та фізичної допомоги спадкодавцеві, яка через тяжку хворобу перебувала в безпорадному стані. Також позивач зазначав, що шлюб між батьками Особа 10 (спадкодавця) був розірваний за рішенням суду у 1973 р. за ініціативою дружини через негативне ставлення чоловіка Особа 8, як до дружини, так і до дітей: дочки Особа 10. З тих пір Особа 8 не турбувався про життя Особа 10.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції, з висновками якого погодилися суди апеляційної й касаційної інстанцій, встановив, що Особа 10, маючи тяжку хворобу, перебувала в безпорадному стані та потребувала сторонньої допомоги, однак її рідний батько умисно ухилився від надання їй такої допомоги. Померла Особа 10 була тяжко хворою, в період госпіталізації з 11 липня 2011 р. і до самої смерті перебувала у безпорадному стані та потребувала допомоги Особа 8, який в цей же час мешкав у м. Тель-Авів у державі Ізраїль, де лікувалася спадкодавець, в той час як її сім'я мешкала у м. Полтаві. Отже, суд дійшов висновку, що Особа 8 умисно ухилився від надання допомоги спадкодавцю, усвідомлював цей обов'язок і мав можливість його виконувати, але не вчиняв необхідних дій [17].

Для задоволення позовних вимог про усунення від права на спадкування, відповідно до вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України, має бути сукупність наступних обставин: ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги при можливості її надання; перебування спадкодавця в безпорадному стані, потреба спадкодавця в допомозі саме цієї особи. Лише у випадку одночасного існування вищевказаних обставин і доведеності таких фактів в судовому засіданні в їх сукупності спадкоємець може бути усунений від спадкування [11, с. 54].

Так, Ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 19 березня 2008 р. (справа № 6-2087св08) скасовано рішення Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області рішенням від 18 квітня 2007 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 5 липня 2007 р., якими задоволено позов С. до Л. про усунення від права на спадкування за законом, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

Скасовуючи судові рішення, суд касаційної інстанції зазначив, що суд першої інстанції, задовольняючи вимоги С. про усунення Л. С., сина спадкодавця, від права на спадкування за законом після смерті

В., з яким погодився апеляційний суд, помилково дійшли висновку, що син Л. С. не піклувався про батька, не відвідував його і не надавав йому допомоги, якої той потребував через стан здоров'я та неналежне матеріальне забезпечення, а тому, на думку суду, перебував у безпорадному стані. Колегія суддів зазначила, що суд при вирішенні такої справи згідно з вимогами ст. 214 ЦПК повинен установити і факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги, і факт перебування спадкодавця в безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво та його потребу в допомозі цієї особи [16].

Безпорадний стан слід розуміти як безпомічність особи, неспроможність її своїми силами через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво фізично та матеріально самостійно забезпечити умови свого життя, у зв'язку з чим ця особа потребує стороннього догляду, допомоги та піклування. Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який потребував допомоги, полягає в її умисних діях чи бездіяльності, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю, тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Таким чином, ухилення характеризується умисною формою вини. Крім того, суд мав з'ясувати, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб і чи мав спадкоємець матеріальну й фізичну змогу надавати таку допомогу.

Відповідно до вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України, лише при одночасному настанні цих обставин і доведеності зазначених фактів у їх сукупності спадкоємець може бути усунений від права на спадщину.

Необхідно враховувати, що усунення від права на спадкування слід відмежовувати від суміжних юридичних конструкцій спадкового права, зокрема від зміни черговості одержання права на спадкування за законом (ч. 2 ст. 1259 ЦК України). Вони відмежовуються як за підставами застосування, так і за матеріально-правовими наслідками, оскільки усунення від права на спадкування унеможлиблює спадкування особою, яку усунуто, тоді ж як зміна черговості на підставі рішення суду такого наслідку не несе. Необхідно звернути увагу, що зміна черговості спадкування може мати місце лише у випадку спадкування за законом. Крім того, одночасно щодо однієї й тієї самої особи і усунення від права на спадкування, і зміна черговості застосовуватись не можуть.

У практиці зустрічаються випадки, коли у позовній заяві об'єднуються такі взаємовиключні вимоги, що ускладнює вирішення справи судом. Наприклад, у квітні 2007 р. Особа 1 звернулася до суду з позовом до Особа 2, Особа 3, Особа 4 про усунення від права на спадкування за законом, зміну черговості права на спадкування, одержання права на спадкування та просила усунути від права на спадкування за законом після смерті Особа 6, його синів: Особа 2 та Особа 3; змінити черговість одержання права на спадкування, надавши їй як спадкоємцю другої черги право на спадкування разом зі спадкоємцем першої черги Особа 4.

Рішенням Броварського міськрайонного суду Київської області від 9 жовтня 2007 р., залишеним без змін апеляційною та касаційною інстанціями (справа № 6-6032св08 від 25.03.2009 р.) позов Особа 1 задоволено частково: надано Особа 1 право на спадкування за законом разом зі спадкоємцями першої черги спадщини Особа 6; в іншій частині позов залишено без задоволення. Задовольняючи позовні вимоги Особа 1, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний та касаційний суди, виходив із того, що Особа 1 не довела, що сини спадкодавця ухилялись від надання допомоги батьку, а сам факт рідких відвідувань відповідачами батька не є достатньою підставою для усунення їх від спадкування; позивачка на підставі ч. 2 ст. 1259 ЦК України має право одержати право на спадкування зі спадкоємцями першої черги, оскільки вона тривалий час опікувалася, надавала допомогу спадкодавцеві [18].

Висновки. У ЦК України, порівнюючи із ЦК УРСР, значно розширено коло підстав, за наявності яких спадкоємці можуть усунутися ні від права на спадкування. Таке усунення в одних випадках здійснює нотаріус за рішення органу державної реєстрації про анулювання запису про шлюб чи відповідним рішенням суду, в інших випадках усунення від права на спадкування здійснюється шляхом пред'явлення позову до спадкоємця. З'ясовуючи особливості усунення від права на спадкування на підставі ч. 1 ст. 1224 ЦК України, встановлено, що мотив вбивства чи замаху на життя у даному випадку не має значення. Діяння, визначені у цій статті, є кримінально караними, тому його вчинення підтверджується вироком суду, постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав, які є самостійною та достатньою підставою для усунення від права на спадкування, саме нотаріусом при прийнятті заяв про прийняття спадщини та видачі свідоцтв про право на спадщину. Отож, закон не вимагає та не передбачає звернення до суду із цивільним позовом про усунення від права на спадкування на підставі вимог ч. 1 ст. 1224 ЦК України.

Усунення від права на спадкування з підстав, визначених у ч. 2 ст. 1224 ЦК України, здійснюється у судовому порядку шляхом пред'явлення цивільного позову про визнання заповіту недійсним чи усуненні від права на спадкування на підставі вимог ч. 5 ст. 1224 ЦК України.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України, № 435-IV прийнятий 16 січня 2003 року, (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.
2. Цивільний кодекс УРСР № 1540-VI від 18 липня 1963 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 51.
3. Римське приватне право: підруч. [для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів] / О. А. Підпригора. – К. : Ін Юре, 2001. – 440 с.
4. Фурса С. Я. Спадкове право. Теорія та практика: навч. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
5. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України : матер. до семінару / І. В. Жилінкова. – Ксилон, 2009.
6. Заїка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябокони. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 351 с.
7. Заїка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. – К. : Істина, 2006. – 216 с.
8. Заїка Ю. О. Замах на вбивство як підстава усунення від спадщини / Ю. О. Заїка // Вісник Луганського університету МВС України. Спецвипуск. – Ч. 2. – 2000. С. – 232–237.
9. Рябокони Є. О. Усунення від права на спадкування / Є. О. Рябокони // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2005. – Вип. – № 67–69. С. 71–74. – (Сер. «Юридичні науки»).
10. Мічурін Є. О. Спадкове право: практика застосування / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. Є. Кухарев. – Харків : ЮрСвіт, 2009. – 464 с.
11. Спадкове право України : навч. посіб. / О. Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 328 с.
12. Цивільне право України : підруч. за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданчика. – [3-тє вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
13. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусова [та ін.] ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2007. – 448 с.
14. Харьковська цивилістическая школа: грани наследственного права : моногр. / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеній, В. И. Крат [и др.] ; под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков, 2016. – 608 с.
15. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2-х т. / відп. ред. В. Г. Ротань. – [2-ге вид.]. – Х. : Фактор, 2010. – Т 1. – 800 с.
16. Ухвала Верховного Суду України за справою № 6-2087св08 від 19 березня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1659557>.
17. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ по справі за № 6-180св15 від 11 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43140325>.
18. Ухвала Верховного суду України по справі № 6-6032св08 від 25 березня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4501660>.

Стаття надійшла до редакції 20.09.2017.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.

УДК 343.451(477)

*Ірина Єдинак,
аспірантка кафедри кримінального права
і кримінології Львівського національного
університету імені Івана Франка*

КОНСТРУКТИВНІ ОСОБЛИВОСТІ СТ. 163 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ЧИ ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗАСОБАМИ ЗВ'ЯЗКУ АБО ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР»

Здійснено аналіз особливостей чинної конструкції ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер». Досліджено їх вплив на стан і напрямки сучасних наукових досліджень проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції, проілюстровано значення таких особливостей для правозастосовної практики. Висловлено критичне ставлення автора щодо результатів тлумачення окремими вченими диспозиції ст. 163 КК України. Зроблено висновок про необхідність більш глибокого осмислення окремих конструктивних особливостей чинної редакції згаданої статті з метою напрацювання пропозицій щодо її подальшого удосконалення.

Ключові слова: кримінально-правова охорона, таємниця кореспонденції, спеціальні засоби, призначені для негласного зняття інформації.

Єдинак І.

Конструктивные особенности ст. 163 Криминального кодекса Украины «Нарушения тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной или другой корреспонденции, что передаются средствами связи или через компьютер».

Осуществлен анализ особенностей действующей конструкции ст. 163 КК Украины «Нарушения тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной или другой корреспонденции, что передаются средствами связи или через компьютер». Исследовано их влияние на состояние современных научных исследований проблем криминально-правовой охраны тайны корреспонденции, проиллюстрировано значения таких особенностей для правоприменимой практики. Изложено критическое отношения автора относительно результатов толкования отдельными учеными диспозиции ст. 163 КК Украины. Сделан вывод о необходимости более глубокого осмысления отдельных конструктивных особенностей действующей редакции упомянутой статьи с целью наработки предложений относительно ее дальнейшего усовершенствования.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, тайна корреспонденции, специальные средства, предназначенные для негласного снятия информации.

Yedynak I.

Structural peculiarities of the art. 163 of the Criminal Code of Ukraine «The confidentiality violation of mailing, phone calls, telegraphic or other kinds of correspondence that are sent via mass media or computer».

© Ірина Єдинак, 2017

The peculiarities of the current construction of the art. 163 of the Ukrainian Criminal Code. «The confidentiality violation of mailing, phone calls, telegraphic or other kinds of correspondence that are sent via mass media or computer» are analysed in the article. It has been examined their effect onto the state and the directions of the modern scientific researches on the problems of the criminal law protection of the correspondence confidentiality; also it has been illustrated the author's critical opinion on the results of the explanation of the disposition of the art.163 of the Ukrainian Criminal Code by some particular scientists. It has been concluded that there is a necessity of the deeper investigation of some particular constructive peculiarities of the mentioned article for its further improvement.

Keywords: criminal-law protection, secret of correspondence, special means, intended for tacit withdrawal of information.

Постановка проблеми. Науково-технічний прогрес людства торкнувся практично усіх сфер суспільного життя, у тому числі й сфери кореспонденції. Урізноманітнення та вдосконалення засобів зв'язку, крім очевидних позитивів, має й свою негативну сторону – використання прогресивних засобів передачі інформації, які дозволяють практично миттєво комунікувати людям, що знаходяться на значній відстані один від одного, ставить під загрозу конфіденційність такої кореспонденції, створює умови для протиправного втручання у процес комунікації сторонніх осіб.

У зв'язку з цим, однією із фундаментальних цінностей світове співтовариство визнає таємницю кореспонденції – відповідні міжнародно-правові гарантії передбачені, зокрема, ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 р. [1], ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [2] та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [3]. Природно, що це право закріплено також у Конституції України, ст. 31 якої гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [4].

Належне забезпечення вказаної можливості немислиме без існування надійної системи правової охорони таємниці кореспонденції, в тому числі, засобами кримінального права. Саме тому чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить кримінально-правову гарантію дотримання таємниці кореспонденції – ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» [5]. Вказана норма має, насамперед, важливе превентивне значення і покликана запобігти випадкам порушення таємниці кореспонденції.

Починаючи з моменту набуття чинності КК України 2001 р., редакція ст. 163 залишилася практично незмінною і лише Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення засобів захисту професійної діяльності журналістів» № 993-VIII від 04.02.2006 р. статтю було доповнено новими кваліфікуючими ознаками – «... ті самі дії, вчинені повторно або щодо ... журналіста» [6]. Однак формулювання чинної редакції ст. 163 КК України містить ряд особливостей, які, на наш погляд, провокують жваві наукові дискусії серед науковців та відображаються на правозастосуванні.

Метою статті є аналіз особливостей конструкції ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» та стан їх наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Потрібно відзначити, що протягом останніх років істотно зросла увага українських вчених до проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції: якщо протягом 1991–2002 рр. публікації, спеціально присвячені цій проблематиці, були практично відсутні [7, с. 137–140], то станом на сьогодні їх кількість істотно зросла. Зокрема, окреслена проблематика стала предметом кандидатських дисертацій Д. Ю. Кондратова «Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» (Харків, 2011 р.) [8] та О. П. Горпинюк «Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні» (Львів, 2011) [9]. Крім того, свій внесок у дослідження проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції зробили П. П. Андрушко, М. В. Анчукова, В. В. Давиденко, А. П. Бабій, Л. П. Брич, Т. Ю. Вислоцька, М. К. Гнетнев, О. М. Готін, С. В. Єськов, Л. Б. Ільковець, І. Б. Король, М. В. Мазур, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, С. Я. Лихова, В. О. Навроцький, О. В. Прохницький, О. В. Сосіна, М. І. Хавронюк та ін.

Невирішені раніше проблеми. Безумовно, дослідження вказаних авторів істотно збагатили українську кримінально-правову науку, підняли стан дослідження проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції на новий рівень. Проте вони стосуються в основному конкретних об'єктивних та суб'єктивних

ознак складу порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, вирішення окремих проблем кримінально-правової кваліфікації, восконалення санкцій ст. 163 КК України.

Разом з тим, на сьогодні відчувається недостатня кількість праць, пов'язаних із комплексним аналізом конструктивних особливостей чинної редакції ст. 163 КК України, їх зв'язком із тенденціями у дослідженнях сучасних науковців, адже прискіпливий аналіз таких особливостей, на наш погляд, є необхідною передумовою подальшого, більш глибокого дослідження проблем кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції.

Виклад основного матеріалу. Сучасна редакція ч. 1 ст. 163 КК України встановлює кримінальну відповідальність за «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», тоді як ч. 2 цієї ж статті передбачає «Ті самі дії, вчинені повторно або щодо державних чи громадських діячів, журналіста, або вчинені службовою особою, або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації».

Найбільш істотна особливість конструкції ст. 163 КК України пов'язана із вказівкою на **вид таємниці**, якому надається кримінально-правова охорона, – листування, телефонна розмова, телеграфна чи інша кореспонденція, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. Відповідний термінологічний вислів не знайшов однозначного трактування у кримінально-правовій літературі, що пов'язано, насамперед, із невизначеністю критеріїв, із урахуванням яких повинні окреслюватися межі охоронюваної статтею таємниці. Аналіз чинного КК України засвідчує, що у випадках, коли законодавець веде мову про певну таємницю він, в основному, закладає змістовний критерій віднесення певної інформації до таємниці того чи іншого виду; тобто, важливим є сам зміст інформації, що зазвичай прямо впливає із чіткої вказівки законодавця на предмет злочину та форми суспільно небезпечного діяння (наприклад, «конфіденційна інформація про особу» – ст. 182 КК України, «таємниця усиновлення (удочеріння)» – ст. 168 КК України, «лікарська таємниця» – ст. 145 КК України, «таємниця голосування» – ст. 159 КК України). Своєрідним винятком може слугувати ст. 361-2 КК України, де наявна законодавча вказівка не лише на зміст певних відомостей («інформація з обмеженим доступом»), але й на місце їх зберігання («в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації»).

У зв'язку з цим, в українській кримінально-правовій доктрині пропонуються різноманітні підходи щодо змісту та системи ознак таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. При чому більшість вчених переконані, що вказану таємницю може складати лише інформація певного характеру та змісту: так, І. О. Зінченко вважає, предметом передбаченого ст. 163 КК України злочину є «... відомості, які містяться в кореспонденції громадян і становлять їх особисту таємницю» [10, с. 163]; на думку С. Я. Лихової, одна із ознак предмета складу злочину, передбаченого ст. 163 КК України, полягає в тому, що «... конфіденційна інформація має носити особистий характер, тобто стосуватися відомостей, які є особистою таємницею особи» [11, с. 296]; схожих підходів дотримується й Д. Ю. Кондратов, який також підкреслює, що «... відомості (інформація), що становлять таємницю кореспонденції, повинні мати особистий характер, тобто містити особисту таємницю людини, оскільки дана таємниця є складовою частиною приватного життя будь-якої особи» [12, с. 99].

Такий підхід, очевидно, ґрунтується на буквальному тлумаченні вжитого у ст. 163 КК України поняття «таємниця», яке переважно трактується як певні відомості (дані, інформація тощо), що відомі визначеному колу осіб і невідомі іншим. Хоча, справедливо відзначити, що в українській мові слово «таємниця» тлумачиться також як «... те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет», а також як «прихована внутрішня суть явища, предмета; прихована причина» [13, с. 1426].

Крім того, потрібно звернути увагу, що за такого підходу ст. 163 КК України охороняються, за суттю справи, будь-які види особистої таємниці за умови, що вони передаються визначеним цією статтею шляхом листуванням, телефоном, телеграфом, іншими засобами зв'язку або через комп'ютер. А це, у свою чергу, створює проблему кримінально-правової кваліфікації випадків, коли у визначених КК України формах порушуються види таємниць, які виокремлюються за змістовними критеріями (найчастіше йдеться про конфіденційну інформацію про особу) і передаються вказаними вище засобами зв'язку. Відносно цієї проблеми Л. П. Брич свого часу вказувала, що «... в багатьох випадках одні й ті самі відомості охоплюються поняттями, за допомогою яких окреслені предмети кількох складів злочинів. У цих випадках правильну кримінально-правову кваліфікацію можна забезпечити лише чітко визначивши співвідношення складів злочинів, у яких конкретний вид відомостей, що містять інформацію з обмеженим доступом, є спільною ознакою» [14, с. 136].

Частина вчених вважає, що таємниця кореспонденції, про яку йдеться у ст. 163 КК України, охоплює собою також дані про сам факт (наявність) кореспонденції (зокрема, П. С. Матишевський [15, с. 330], В. О. Навроцький [16, с. 343]), відомості про облік та кількість дзвінків, повідомлень про телефонні номери та їх абонентів, час і тривалість розмов без врахування та вивчення самого характеру переговорів чи повідомлень (наприклад, Г. П. Горпинюк [17, с. 134]).

Принципово відмінну позицію займають співавтори одного із підручників з кримінального права України М. К. Гнетнев, О. М. Готін, М. В. Мазур та С. Р. Танієв, які не погоджуються із тезою про те, що предметом злочину, передбаченого ст. 163 КК України виступають тільки відомості, які є особистою таємницею громадян. На думку цих вчених, «... порушення таємниці листування, телефонних розмов чи іншої кореспонденції матиме місце навіть у випадку, коли зміст таких комунікацій особи фактично не становив ніякої таємниці, проте ця особа ніяким чином не виражала свого дозволу іншим особам знайомитися з цією інформацією» [18, с. 290].

Очевидно, що за такого підходу авторів кардинально змінюється розуміння природи аналізованої статті – виходить, що ст. 163 КК України забезпечує кримінально-правову охорону виключно механізму здійснення кореспонденції, не залежно від змісту останньої. Іншими словами, автори допускають можливість кваліфікації за досліджуваною статтею як закінченого злочину, наприклад, незаконне розкриття працівником пошти конверту, в якому вкладений порожній листок; не вдаючись до детального аналізу цього та аналогічних випадків, відзначимо, що такий підхід потребує більш переконливої аргументації, зокрема, у напрямку обґрунтування наявності підстав криміналізації діяння, відповідність міжнародно-правовим стандартам та практиці Європейського суду з прав людини.

Ще однією конструктивною особливістю ст. 163 КК України є вказівка законодавця на суспільно небезпечне діяння, що полягає саме у «**порушенні**» таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер. Обґрунтованість такого рішення є сумнівною, хоча саме рішення – закономірне, адже якщо у ст. 163 КК України чітко не окреслено критерії та межі охоронюваної таємниці, то важко очікувати визначеності у суспільно небезпечних діяннях.

Такі формулювання у диспозиціях статей про злочини проти особистих (громадянських) прав та свобод є своєрідним архаїзмом, що нерідко використовувався в умовах тоталітарної держави та давав можливість компетентним органам тлумачити відповідні «порушення» на свій розсуд. Диспозиції статей Особливої частини КК України можуть містити вказівки на певні «порушення» лише у тих випадках, коли їх перелік є надто громіздким, а передбачення у статті типових форм вчинення злочину суперечить правилам законодавчої техніки.

У цьому контексті є сенс порівняти редакції статті про кримінально-правову охорону таємниці голосування чинного КК України та його попередника: якщо у диспозиції ст. 129 КК УРСР 1960 р. суспільно небезпечне діяння формулювалося лише як «порушення таємниці голосування» [19], то у чинному КК України вже зроблено вказівку на форми такого порушення – «... що виявилось у розголошенні змісту волевиявлення громадянина, який взяв участь у виборах або референдумі» [5].

Крім того, цілком закономірно, що такий підхід законодавця спровокував різнобіжні позиції щодо конкретних форм, в яких може виражатися таке «порушення» таємниці кореспонденції. Так, найпоширенішою у вітчизняній кримінально-правовій літературі є думка про те, що порушення таємниці кореспонденції проявляється у незаконному ознайомленні суб'єкта зі змістом кореспонденції та її неправомірному розголошенні [20, с. 122–124]; також значна частина дослідників, відповідно до їхнього розуміння змісту та меж таємниці кореспонденції, уточнюють, що розголошення може стосуватися як відомостей, що містяться у самій кореспонденції, так й інформації про сам факт комунікації (кількість та тривалість дзвінків, номери телефонів абонентів тощо) [15, с. 330]; [16, с. 344]; [17, с. 132]; [18, с. 290]; [20, с. 297].

Відзначимо, що окремі вчені пропонують значно ширше розуміння «порушення» таємниці кореспонденції. Наприклад, С. Я. Лихова переконана, що «... об'єктивна сторона даного злочину полягає у будь-яких діях, які порушують таємницю кореспонденції. Такими діями може бути ознайомлення зі змістом інформації, її розголошення, опублікування, використання» [11, с. 296]. Тобто окремими формами порушення таємниці кореспонденції автор визнає, зокрема, публікування та використання особистої таємниці людини.

Д. Ю. Кондратов у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку про те, що «... під порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної або іншої кореспонденції необхідно розуміти не тільки сам факт незаконного ознайомлення зі змістом зазначеної кореспонденції, але й діяння, що дозволяють це безперешкодно зробити. Проте якщо подальшого ознайомлення не відбулося, то вчинення таких діянь може бути кваліфіковано лише як замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 163 КК України, за умови, що при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного» [21, с. 130].

Підкреслимо, що встановлення точного обсягу, вжитого у ст. 163 КК України поняття «порушення» має вкрай важливе значення не лише у теоретичному, але й у практичному аспекті. Адже саме від цього залежать правильне встановлення моменту закінчення злочину, кваліфікація дій співучасників злочину та кваліфікація сукупності злочинів, вирішення питань, пов'язаних із добровільною відмовою від доведення злочину до кінця тощо.

Дивно, але в українській кримінально-правовій науці чомусь практично не звертають належну увагу на ще одну конструктивну особливість ст. 163 КК України – використання законодавцем у диспозиції ч. 1 статті терміну «**передаються**». Вживання цього терміну та граматичне тлумачення аналізованої статті дає можливість констатувати, по-перше, ту обставину, що процес передачі кореспонденції повинен тривати, тобто, вже розпочатися і ще не закінчитися (адже кореспонденція не «передана», не «призначена для передавання», а саме «передається») та, по-друге, що цей процес стосується не лише «... іншої кореспонденції», але й листування, телефонних розмов та телеграфної кореспонденції (у зворотному випадку у ч. 1 ст. 163 КК України відповідний термін використовувався б у однині – «передається»).

Відзначимо, що науковцями нерідко ігнорується ця обставина. Зокрема, на думку М. І. Мельника, «... обов'язковими ознаками зазначених відомостей і повідомлень як предмета цього злочину є їхній характер (вони становлять таємницю громадянина) і спосіб передачі (вони передані чи передаються засобами зв'язку, під якими розуміється технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку, або через комп'ютер – електронною поштою)» [22, с. 450]; вказівка на те, що відповідні відомості повинні не лише «передаватися», але й бути вже «передані» зустрічається досить часто [12, с. 102]; [15, с. 330]; [23, с. 80]. Такий підхід ґрунтується на дещо викривленому розумінні терміну «передаються»: ймовірно, останній тлумачиться науковцями як властивість самої кореспонденції (її здатність бути переданою засобами зв'язку або через комп'ютер), а не як певний процес, який обмежений просторово-часовими рамками.

На наш погляд, принаймні з позицій чинної редакції ст. 163 КК України, таке поширювальне тлумачення є недопустимим, оскільки воно штучно розширює сферу застосування відповідної статті, а отже, порушує принцип законності. Кореспонденція, яка не передається засобами зв'язку, а вже передана останніми (наприклад, прочитаний його адресатом та залишений на тумбі лист), не повинна визнаватися предметом відповідного складу злочину, оскільки втручання у процес передачі кореспонденції не відбувся. Це, поміж тим, зовсім не означає, що відображений у ст. 163 КК України є єдиновірним – навпаки, існуючі дискусії засвідчують необхідність подальшого дослідження проблем кримінально-правової охорони видів кореспонденції, з якою адресат вже ознайомився, проте продовжує зберігати. Особливої актуальності ця проблематика набуває у зв'язку з колосальними темпами поширення різного роду мобільних месенджерів – Viber, WhatsApp, Skipe, Telegram, Veon тощо.

Окрім цього, ми не можемо оминати увагою ще одну конструктивну особливість ст. 163 КК України, пов'язану з використанням у ч. 2 цієї статті, умовно кажучи, досить нестандартної кваліфікуючої ознаки – «... з використанням **спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації**». Її існування, очевидно, передбачає встановлення змісту поняття «спеціальні засоби, призначені для негласного зняття інформації».

Абсолютна більшість науковців до спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, відносять лише технічні засоби. Так, Л. Б. Ільковець прямо вказує, що «...використання спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, може вважатися застосування для незаконного отримання інформації будь-яких технічних засобів, за допомогою яких без відома потерпілого можна зняти інформацію з каналів зв'язку» [24, с. 157]. М. І. Мельник хоча й прямо про це не пише у науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України, однак для з'ясування досліджуваного поняття пропонує читачу ознайомитися з коментарем до ст. 359 КК України [22, с. 451]. До аналогічного висновку схиляє також перелік відповідних засобів, сформований М. К. Гнетневим, О. М. Готіним, М. В. Мазуром та С. Р. Танієвим – «... будь-які технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані, чи пристосовані для виконання завдань негласного (таємного) отримання інформації» [18, с. 292].

Ще далі пішов у своєму дисертаційному дослідженні Д. Ю. Кондратов, який вказує, що «... ч. 2 ст. 163 КК України передбачена відповідальність не за вчинення передбачених частиною першою дій із використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації взагалі, а лише з використанням деяких видів таких засобів – спеціальних засобів, призначених для незаконного зняття інформації, та, очевидно, спеціальних технічних засобів негласного контролю поштових повідомлень і відправлень, негласного обстеження предметів і документів, якщо вони використовуються для негласного зняття інформації» [21, с. 169]. Таким чином, автор чомусь розглядає передбачені ч. 2 ст. 163 КК України засоби як різновид спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Наведені позиції зумовлені, насамперед, тим, що відповідні закони (зокрема, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність») та відомчі нормативно-правові акти (зокрема, спільні накази Держпідприємництва та Служби безпеки України № 17/17 від 29 січня 2001 р., № 101/309 від 16 вересня 2002 р., № 176/278 від 9 вересня 2001 р.) оперують поняттям «спеціальний технічний засіб для зняття інформації з каналів зв'язку». Хоча, знову ж таки, обґрунтованість такого підходу є досить сумнівна.

По-перше, виникає сумнів у доцільності ототожнення понять «спеціальний засіб, призначений для негласного зняття інформації» (ч. 2 ст. 163 КК України) та «спеціальний технічний засіб спеціального отримання інформації» (ст. 359 КК України). Очевидно, законодавчі підстави для обмеження відповідних засобів, передбачених ч. 2 ст. 163 КК України, саме спеціальними технічними, призначеними для негласного зняття інформації, відсутні.

По-друге, що КК України, крім «технічних засобів», відомі також й «програмні засоби». Так, ч. 1 ст. 361-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за злочинні діяння зі «шкідливими програмними засобами, призначеними для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку» [5]. Додатково підкреслимо, що серед згаданих злочинних діянь відсутнє використання таких програмних засобів.

На нашу думку, враховуючи потужний розвиток комп'ютерних технологій, їх проникнення практично в усі сфери життєдіяльності суспільства, випадки використання для порушення таємниці кореспонденції програмних засобів (наприклад, програм для підбору паролів – наприклад, Multipasswordrecovery) є не менш суспільно небезпечними, ніж використання відповідних спеціальних технічних засобів. З огляду на це, на сьогодні існує нагальної потреби адекватного тлумачення термінологічного звороту «спеціальні засоби, призначені для негласного зняття інформації», а в перспективі – напрацювання пропозицій щодо удосконалення ч. 2 ст. 163 КК України.

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дозволив констатувати таке:

1. Чинна редакція ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер» характеризується рядом конструктивних особливостей, що пов'язані, насамперед, із використанням законодавцем термінів та термінологічних зворотів, які не дозволяють чітко та однозначно встановити ознаки відповідного складу злочину.

2. Попри зростання інтересу вітчизняної наукової спільноти до більшості аспектів кримінально-правової охорони таємниці кореспонденції, зумовлені особливостями конструкції ст. 163 КК України проблеми все ще не отримали свого остаточного розв'язання, а окремі з них практично не досліджувалися. Це, безумовно, засвідчує гостру потребу у подальшому аналізі відповідної проблематики.

3. Серед проблем, які потребують першочергового подальшого вивчення та вирішення, можна відзначити: проблему чіткого встановлення меж таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер; проблему кримінально-правового значення процесу комунікації та його місця в межах передбаченого ст. 163 КК України складу злочину; проблему встановлення змісту та адекватного формулювання у ч. 2 ст. 163 КК України кваліфікуючої ознаки, пов'язаної із використанням засобів чинення злочину, які підвищують його суспільну небезпеку.

Список використаної літератури

1. *Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.*
2. *Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.*
3. *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.*
4. *Конституція (Основний закон) України № 888-IX від 20 квітня 1978 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.*
5. *Кримінальний кодекс України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.*

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення засобів захисту професійної діяльності журналістів: Закон України № 993-VIII від 4 лютого 2006 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
7. Кримінальне право України: бібліографія / уклад.: М. В. Галабала, В. О. Навроцький, С. В. Хилук. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.
8. Кондратов Д. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. Ю. Кондратов. – Харків, 2011. – 20 с.
9. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. П. Горпинюк. – Львів, 2011. – 22 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практ. коментар: у 2-х т. Т 2. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш [та ін.] ; під заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пишонки, В. І. Борисова та В. І. Тютюгіна. – [5-те вид., доп.]. – Харків : Право, 2013. – 1040 с.
11. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V КК України) : моногр. / С. Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр Київський університет, 2006. – 573 с.
12. Кондратов Д. Ю. Таємниця кореспонденції як предмет злочину, передбаченого ст. 163 Кримінального кодексу України / Д. Ю. Кондратов // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 1 (9). – С. 94–105.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. Т. Бусел, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник [та ін.] ; уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2007. – 1736 с.
14. Брич Л. Обмеження у кримінальному праві України права громадян на поширення інформації / Л. Брич // Вісник Львівського університету. – 2007. – Вип. 45. – С. 134–141. – (Сер. юридична).
15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов [та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
16. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Знання, 2000. – 771 с.
17. Горпинюк О. П. Інформаційна приватність та її захист від злочинних посягань в Україні: моногр. / О. П. Горпинюк. – Львів : ПП «Вид-во «Бона», 2014. – 324 с.
18. Кримінальне право України Особлива частина : підруч. у 2-х т. Т 1. / А. С. Беніцький, В. П. Бодаєвський, Г. Є. Болдарь [та ін.] ; під заг. ред. О. О. Дудорова та Є. О. Письменського. – Луганськ : Вид-во «Еталон-2», 2012. – 780 с.
19. Кримінальний кодекс Української РСР / Міністерство юстиції УРСР. – Офіційний текст. – К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. – 135 с.
20. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / О. М. Алієв, А. П. Бабій, Л. К. Гаврильченко [та ін.] ; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – [вид. 5-те, перероб. та доп.]. – Харків : Одиссей, 2008. – 800 с.
21. Кондратов Д. Ю. Кримінально-правова охорона таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кондратов Дмитро Юрійович. – Харків, 2011. – 215 с.
22. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук [та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [9-те вид., перероб. і доп.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
23. Прохніцький О. Конфіденційна інформація як предмет злочину / О. Прохніцький // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – 79–82.
24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х ч. / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Г. Атаманюк [та ін.] ; за заг. ред. М. О. Потєбенька. – К. : ФОРУМ, 2001. – 2001. – 942 с.

Стаття надійшла до редакції 21.09.2017.

Ольга Карапетян,

кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Тернопільського національного економічного університету

Тетяна Скакун,

аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Тернопільського національного економічного університету

ІНСТИТУЦІЙНО-ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В МІЖНАРОДНІЙ ПРАКТИЦІ

Досліджено інституційно-організаційне забезпечення фінансових розслідувань економічної злочинності у розвинених країнах. Розглянуто інституційні моделі протидії економічній злочинності, які характерні для окремих країн. Визначено еталонні моделі країн, у яких існують діючі та ефективні механізми боротьби з економічною злочинністю. Обґрунтовано ряд положень міжнародної практики фінансових розслідувань економічної злочинності, які можуть бути імplementовані до вітчизняних реалій.

Ключові слова: злочин, економічна злочинність, економічна безпека, фінансові розслідування, фінансова розвідка.

Карапетян О., Скакун Т.

Институционально-организационное обеспечение финансовых расследований экономической преступности в международной практике

Исследованы институционально-организационное обеспечение финансовых расследований экономической преступности в развитых странах. Рассмотрены институциональные модели противодействия экономической преступности, характерных для отдельных стран. Определены эталонные модели стран, в которых существуют действующие и эффективные механизмы борьбы с экономической преступностью. Обосновано ряд положений международной практики финансовых расследований экономической преступности, которые могут быть реализованы к отечественным реалиям.

Ключевые слова: преступление, экономическая преступность, экономическая безопасность, финансовые расследования, финансовая разведка.

Karapetyan O., Skakun T.

Institutional and organizational support for financial investigations of economic crime in international practice

The article analyzes the institutional and organizational support of financial investigations of economic crime in developed countries. The institutional models of counteracting economic crime that are characteristic of individual countries are considered. The reference models of countries in which existing and effective mechanisms of combating economic crime exist. The article substantiates a number of provisions of the international practice of financial investigations of economic crime, which can be implemented to domestic realities.

Keywords: crime, economic crime, economic security, financial investigations, financial intelligence.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження проблеми розслідування та запобігання економічній злочинності останнім часом підсилюється новими реаліями економічного розвитку – наростанням економічної невизначеності та високим рівнем економічних зловживань. Фінансовий простір, оперуючи безпрецедентними за масштабами валовими фінансовими потоками та цілодобовими дискретними операціями, продовжує вирізнятися інституційними формами розподілу влади між суб'єктами ринку і державою, особливостями національної та наднаціональної директивної ієрархії, посилюючи загрози економічній безпеці шляхом поширення злочинних технологій збагачення.

У контексті проблематики дослідження слушно зауважити, що Україна перебуває на новому етапі розвитку, адже спроби запровадження ефективної боротьби з економічною злочинністю є запорукою стабільного розвитку держави. Фінансові розслідування є одним із основних аспектів дослідження, виявлення та запобігання економічним злочинам. Боротьба з економічною злочинністю є пріоритетним завданням глобального виміру, однак механізми здійснення таких операцій характеризуються національними особливостями кожної економіки.

Наукові пошуки у показали, що існують універсальні тенденції запровадження та розвитку інституту забезпечення дотримання законодавства в сфері економіки. Однак варто зазначити, що кожна держава має особливості національного розвитку, відтак – і специфічний механізм боротьби з економічною злочинністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі протидії економічним злочинам присвячено чимало досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема теоретичні аспекти даного явища досліджували: В. Белик, З. Варналій, Я. Жаліло, О. Їжак, С. Лепський, О. Токарчук. Практичні аспекти щодо протидії економічній злочинності та основних засад її розслідування відображені у працях П. Готсхалка, С. Томсона, К. Гетца, Дж. Маннінга.

Формулювання цілей статті. На основі аналізу міжнародного досвіду механізму боротьби з економічною злочинністю зарубіжних країн дослідити особливості інституційно-організаційного забезпечення з перспективою впровадження у вітчизняну практику.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний стан правоохоронної діяльності України потребує запровадження нових систем і механізмів боротьби із економічною злочинністю, а особливо побудови інституційної моделі. У цьому напрямку детального вивчення потребує міжнародний досвід інституційно-організаційного забезпечення фінансових розслідувань економічних злочинів у розвинутих країнах.

Досліджуючи системи протидії економічній злочинності слід вказати на ряд інституційних особливостей забезпечення фінансових розслідувань у розвинутих країнах (рис. 1).

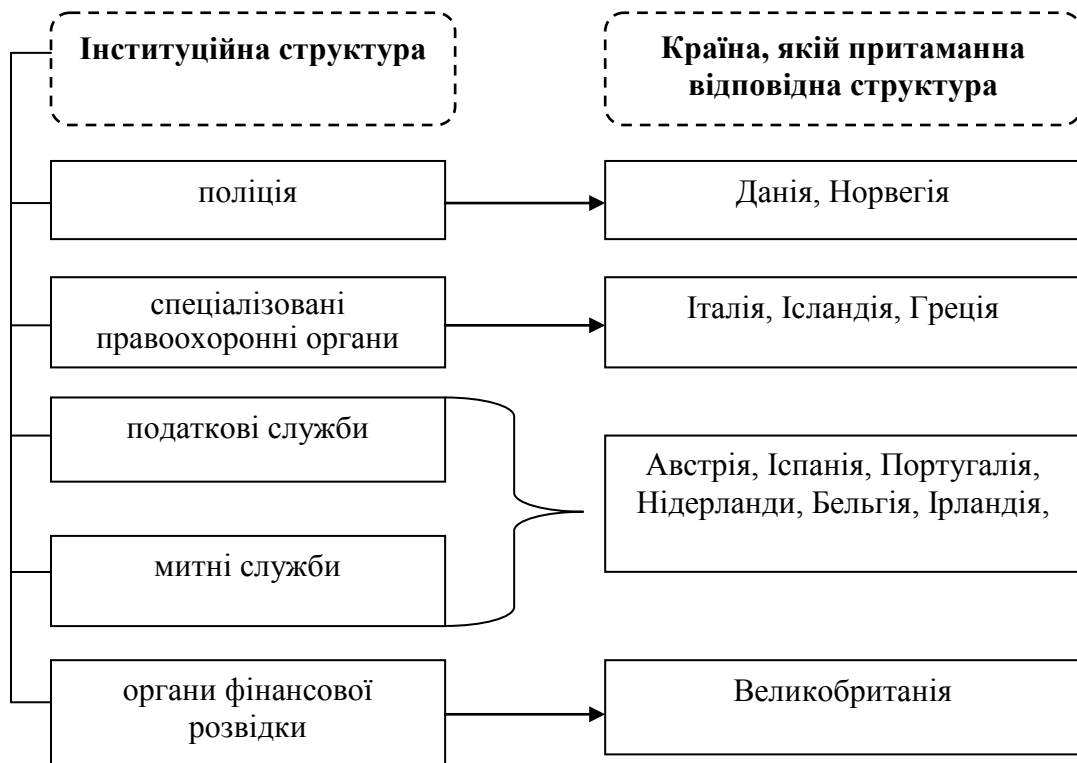


Рис. 1. Інституційні структури відповідальні за проведення фінансових розслідувань економічної злочинності у розвинутих країнах [5, с. 101].

Перша модель полягає в тому, що поліція має повноваження не лише для здійснення протидії традиційній злочинності, а й здійснюється контроль за дотриманням митного та податкового законодавства. До того ж митні та податкові органи не мають правоохоронних повноважень.

Спеціалізовані правоохоронні органи мають широкий спектр повноважень у сфері протидії економічній злочинності. Прикладом такої системи розслідувань економічних злочинів є Фінансова гвардія Італії (Guardia di Finanza), основними функціями якої є попередження, виявлення та розслідування фінансових злочинів. У підпорядкуванні Фінансової гвардії є орган фінансової розвідки, хоч він і не входить до структури Міністерства економіки та фінансів Італії. Зазначена модель фінансових розслідувань будова-

лася в Італії віками та зумовлена не лише історичними та політичними факторами, а й географічним положенням держави [1].

Така спеціалізована структура включає в себе такі підрозділи:

- Генеральне командування;
- командування із захисту національних інтересів;
- командування із захисту економічного простору;
- командування спеціальними підрозділами.

Особливе значення при інституційно-організаційному забезпеченні фінансових розслідувань має проведення фінансового моніторингу, який проводиться як на стадії виявлення фінансових злочинів, так і на стадії їх розслідувань.

Про ефективність інституційної моделі забезпечення фінансових розслідувань в Італії свідчить застосування даної практики багатьма країнами. Так, модель правоохоронної системи частково застосовується у таких країнах, як: Греція, Туреччина та Ісландія. Особливою відмінністю функціонування моделі в зазначених країнах є звуження повноважень даних органів, оскільки частина повноважень делегується податковим та митним службам.

Суть наступної моделі полягає в об'єднанні податкових і митних служб у правоохоронні органи. Така модель функціонує в Австрії, Великобританії, Ірландії, Нідерландах, Португалії, Іспанії. Як свідчить практика, така модель найменш ефективна, оскільки злочини, які не відносять до порушення митного чи податкового законодавства, відносяться до компетенції поліції. У такій моделі фінансова розвідка підпорядкована поліції (окрім Іспанії). Відтак система «розпоршує» повноваження різним органам, що призводить до протиріч і конфлікту інтересів [3].

На відміну від інших країн, Міністерство фінансів США наділене функціями щодо боротьби з фінансовими злочинами та фінансуванням тероризму.

Структура Міністерства фінансів США включає в себе:

- службу внутрішніх доходів, на яку покладаються функції виявлення та розслідування фінансових злочинів;
- службу з боротьби з тероризмом;
- фінансової розвідки.

Експерти Міністерства фінансів США зазначають, що суть фінансових розслідувань полягає у ретельному та професійному дослідженні документів, оскільки завданнями фінансових розслідувань є виявлення руху грошей, їх отримувача, час отримання коштів та умови їх акумулявання. Здебільшого діяльність Міністерства фінансів США зосереджується на дослідженні діяльності бізнес-структур злочинних угруповань та способу руху коштів [4, с. 191].

Прослідковуються схожі тенденції розвитку інституцій в обох країнах, варто звернути увагу на те, що в органі, якій наділяється функціями щодо виявлення та розслідування фінансових злочинів, зосереджується велика кількість підрозділів, які безперервно взаємодіють між собою. Другу тенденцію ми спостерігаємо саме у способі розслідування – комплексному аналізі фінансових документів та фінансової інформації загалом.

Актуальність дослідження органів фінансових розслідувань Великобританії полягає у проведенні системної реформи у 2013 р., суть якої полягає у створенні Агентства з боротьби з національною злочинністю, яке функціонує як державна установа, що виконує свої функції на принципах відкритості, публічності, справедливості та професіоналізму.

До складу агентства входить вісім підрозділів, а саме:

- підрозділ прикордонного контролю;
- підрозділ з боротьби з економічною злочинністю;
- підрозділ з боротьби з організованою злочинністю;
- підрозділ розвідки;
- підрозділ з спеціальних операцій;
- підрозділ з боротьби з кіберзлочинністю;
- підрозділ із спеціальними можливостями.

Усі підрозділи очолюють директори, один з яких обирається генеральним директором. Дані структурні одиниці, в тому числі з боротьби із фінансовою злочинністю та фінансової розвідки, підпорядковуються безпосередньо Агентству.

Проведення роботи фінансової розвідки і підрозділу з боротьби з економічною злочинністю забезпечується новітнім технічним забезпеченням, що створює суттєву протидію кібератакам на інформаційні системи, системи функціонального забезпечення та реєстри.

Контроль за діяльністю установи здійснює Комітет Парламенту Великобританії з питань внутрішніх справ та Рахункова плата [2].

Виходячи з вищезазначеного, дивлячись крізь призму імплементації міжнародного досвіду, підсумовуємо, що зосередження функціональних підрозділів в одному органі має високу ефективність.

Кожна із розвинутих країн будує власну модель міжнародної співпраці.

Австрія, Нідерланди, Португаліє, Фінляндія застосовують модель, яка передбачає формування спільних, інтернаціональних, слідчих груп.

Нідерланди та Швеція, в свою чергу, застосовують метод створення міжнародних центрів розслідування.

Висновки. Підсумовуючи викладений матеріал, можна зробити такі висновки і узагальнення:

по-перше, системи запобігання та розслідування фінансових злочинів у зарубіжних країнах формувалися століттями, а практика розвинених країн показує, що основним фактором високої ефективності інституційно-організаційного забезпечення є координація дій усіх органів, співпраця та обмін даними.

По-друге, трендом сьогодення є забезпечення кібербезпеки. Важливу роль у цьому контексті відіграють новітні технології, сучасні програми захисту інформації.

По-третє, досвід розвинених країн показує, що досягнення високої ефективності у протидії з економічною злочинністю є неможливим без міжнародної співпраці, яка включає в себе міжнародний обмін інформацією шляхом створення слідчих груп, центрів розслідування, відрядження працівників та створення нових навчально-практичних платформ для підвищення кваліфікації персоналу.

Список використаної літератури

1. Белик В. Н. *Финансовая Гвардия Италии: организационно-правовые основы деятельности: автореф. дис. на здобування наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» [Електронний ресурс] / В. Н. Белик. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com/content>.*
2. Бисага К. В. *Місце та роль фінансової розвідки у структурі органів фінансового моніторингу Великобританії [Електронний ресурс] / К. В. Бисага. – Режим доступу : <file:///C:/Users/555/Downloads/Unzap>.*
3. Їжак О. І. *Європейський досвід організації системи протидії економічній злочинності [Електронний ресурс] / О. І. Їжак. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1106/>.*
4. Лепський С. І. *Зарубіжний досвід використання фінансових розслідувань у правоохоронній діяльності / С. І. Лепський. – Право і суспільство. – № 2. – 2014. – С. 189–194.*
5. Плеханов Д. О. *Світова практика державного управління у сфері подолання податкової злочинності / Д. О. Плеханов, С. Б. Темнов. – Наукові праці. Державне управління. – Вип. 230. – Т. 242. – С. 100–103.*

Стаття надійшла до редакції 11.10.2017.

Юлія Муравська (Якубівська),
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ФІНАНСОВИХ ЗЛОЧИНІВ ТА БОРОТЬБИ З ФІНАНСУВАННЯМ ТЕРОРИЗМУ В КОНТЕКСТІ ЗМІЦНЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ: ДОСВІД ЛИТВИ

Досліджено досвід Литви в контексті інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму. Зазначено, що установи, відповідальні за фінансові розслідування, які активно формуються протягом останніх років в країнах Європейського Союзу, у своїй діяльності зорієнтовані на надання найвищого рівня захисту та зміцнення економічної безпеки держави. Закцентовано увагу на тому, що Литва активно зміцнює свої позиції в контексті інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму. Проаналізовано нормативно-правове забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму Литви та ЄС. Сформульовано висновки щодо сучасного стану та рівня ефективності системи інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму в Литовській Республіці.

Ключові слова: фінансові злочини, тероризм, економічна безпека, Литовська Республіка, фінансування, фінансові розслідування.

Муравская (Якубивская) Ю.

Институциональное обеспечение расследования финансовых преступлений и борьбы с финансированием терроризма в контексте укрепления экономической безопасности государства: опыт Литвы.

Исследовано опыт Литвы в контексте институционального обеспечения расследования финансовых преступлений и борьбы с финансированием терроризма. Обобщено, что учреждения, ответственные за финансовые расследования, активно формируются в течении последних лет в странах Европейского Союза, в своей деятельности ориентированы на предоставление высокого уровня защиты и укрепления экономической безопасности государства. Подчеркнуто, что Литва активно укрепляет свою позицию в контексте институционального обеспечения расследования финансовых преступлений и борьбы с финансированием терроризма. Проанализировано нормативно-правовое обеспечение расследования финансовых преступлений и борьбы с финансированием терроризма в Литве и ЕС. Сформулированы выводы о современном состоянии и уровня эффективности системы институционального обеспечения расследования финансовых преступлений и борьбы с финансированием терроризма в Литовской Республіки.

Ключевые слова: финансовые преступления, терроризм, экономическая безопасность, Литовская Республіка, финансирование, финансовые расследования.

Muravska (Yakubivska) Y.

Institutional providing for financial crime investigation and fighting against terrorism financing in the context of economic security strengthening of the state. Lithuanian experience

The article is devoted to the study of Lithuania's experience in the context of institutional support for financial crimes investigation and combating the terrorism financing. Institutions responsible for financial investigations that have been actively forming in recent years in the European Union countries are oriented towards providing the highest level of protection and strengthening the country's economic security. Lithuania actively strengthens its position in the context of institutional support for financial crimes investigation and combating the terrorism financing. The article analyzes the legal and regulatory framework for financial crime investigating and combating the terrorism financing in Lithuania and the EU. The conclusions about the current state and level of effectiveness of the institutional support system for financial crimes investigation and combating the financing of terrorism of the Republic of Lithuania are formulated.

Keywords: financial crimes, terrorism, economic security, the Republic of Lithuania, financing, financial investigations.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Метою великої кількості злочинних дій є отримання прибутку окремими особами

чи групами осіб. Незаконний продаж зброї, контрабанда та діяльність організованої злочинності, в тому числі, торгівля наркотиками, можуть генерувати величезні суми фінансових надходжень. Відмивання грошей – це обробка цих злочинних доходів для приховування їх нелегального походження. Цей процес має надзвичайно важливе значення, оскільки дає злочинцю можливість користуватися вигодою без шкоди для їхнього джерела.

Оскільки відмивання грошей є наслідком практично будь-якого злочину, що генерує прибуток, це може відбутися практично в будь-якій точці світу. Як правило, відмивачі грошей прагнуть шукати країни або сектори, в яких низький ризик виявлення такого роду незаконних дій через слабкі або неефективні програми боротьби з відмиванням коштів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми та на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Серед фахівців, чії дослідження охоплюють питання фінансових розслідувань в ЄС, можемо відзначити таких вчених, як: Дж. Маннінг [3], Г. Паско [5], та ін. На основі опрацювання наукових та інформаційних джерел за даною тематикою [15] прослідковується необхідність дослідження власне інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму в контексті зміцнення економічної безпеки держави. Науковці приділяють значну увагу методичним аспектам. Однак поза увагою залишається формування удосконалення регуляторної системи. Ключовим для України в контексті формування Служби фінансових розслідувань на національному рівні став 2017 рік. На думку автора, актуальним для нашої держави у цьому питанні є досвід Литви як країни, де результативність роботи Служби розслідування фінансових злочинів підтверджується високими показниками.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Основними цілями наукової статті є дослідження досвіду Литви в контексті інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму. Задля досягнення зазначених цілей потребують вирішення наступні завдання:

- дослідити парадигму формування та розвитку органів розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму в контексті зміцнення економічної безпеки Литви;
- проаналізувати нормативно-правове забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму Литви та ЄС;
- сформулювати висновки щодо сучасного стану та рівня ефективності системи інституційного забезпечення розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму Литовської Республіки.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Мета відмивання грошей полягає в тому, щоб повернути нелегальні фонди особі, яка генерувала їх, водночас, відмивачі віддають перевагу переміщенню коштів через стабільні фінансові системи. Зростаюча економіка з розвинутими фінансовими центрами, але неадекватним контролем, є особливо вразливими, так само, як і країни, що здійснюють боротьбу з відмиванням коштів. Відмінності між національними системами боротьби з відмиванням коштів будуть експлуатуватися відмивальниками, які, як правило, рухають свої мережі та фінансові системи до країн з слабкими або неефективними контрзаходами. Потенційні соціальні та політичні витрати, пов'язані з відмиванням грошей, якщо вони залишаються невідзначеними або неефективними є значними. Організована злочинність може проникнути в фінансові інститути, придбати контроль над значними секторами економіки через інвестиції або давати хабарі державним посадовим особам та, власне кажучи, урядам. Через ці загрози країни запроваджують заходи, спрямовані на залучення незаконних доходів від злочинців, розкривають предикатні злочини, впроваджують запобіжні заходи щодо відмивання грошей, або ж надають доступ та здійснюють оцінку ризиків відмивання грошей у національному контексті.

Розглянемо систему нормативно-правового забезпечення діяльності органів влади Литовської Республіки у сфері розслідування фінансових злочинів та боротьби з фінансуванням тероризму.

Міжнародні правові акти:

- Директива ЄС (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. «Щодо запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму»;
- Регламент (ЄС) 2015/847 Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. «Про інформацію, що супроводжує перекази коштів»;
- Конвенція «Про відмивання, пошук, вилучення та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» (1990 р.);

- Міжнародна конвенція «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» (1999 р.);
 - Рішення Ради від 17 жовтня 2000 р. «Стосовно механізмів співробітництва між підрозділами фінансової розвідки держав-членів стосовно обміну інформацією» (2000/642/ЖНА);
 - Рамкове Рішення Ради 2005/212/ЖНА від 24 лютого 2005 р. «Про конфіскацію доходів, майна, пов'язаних із злочинами»;
 - Директива 2005/60 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26 жовтня 2005 р. «Про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму»;
 - Постанова Європейського Парламенту та Ради № 1889/2005 від 26 жовтня 2005 р. «Щодо контролю за ввезенням або виведенням готівки з Співтовариства»;
- До нормативно-правових актів Литовської Республіки у сфері розслідування та боротьби з фінансовими злочинами відносяться:
- Кримінальний кодекс (Ст. 216 «Легалізація грошових коштів або активів, отриманих від злочинної діяльності»);
 - Закон Литовської Республіки «Про запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму»;
 - Постанова № 677 від 9 липня 2008 р. «Щодо затвердження Переліку критеріїв, на підставі яких грошова операція або транзакція повинні розглядатися як підозрілі або незвичні, а також опис процедури припинення незвичної грошової операції та операції та подання інформації про підозрілі або незвичайні грошові операції чи операції до Служби розслідування фінансових злочинів при Міністерстві внутрішніх справ»;
 - Постанова № 680 від 9 липня 2008 р. «Про затвердження Правил надання правоохоронним органам та іншим державним установам Литовської Республіки інформації про грошові операції та операції клієнтів, які є у розпорядженні Служби розслідування фінансових злочинів при Міністерстві закордонних справ та обміну інформацією між Департаментом державної безпеки та Службою розслідування фінансових злочинів при Міністерстві внутрішніх справ у здійсненні заходів з попередження тероризму».

У відповідь на загострення занепокоєння щодо відмивання грошей була створена на вищому рівні країн Великої сімки в Парижі в 1989 р. Цільова група з фінансових дій щодо грошей відмивання коштів – «Financial Action Task Force on money laundering» (FATF) для розробки координації міжнародної реакції. Одним із перших завдань FATF була розробка Рекомендацій, 40 з яких містять викладені заходи, які мають вживати національні уряди для здійснення ефективних програми відмивання коштів. Після 11 вересня 2001 р. FATF розробляє рекомендації у сфері запобігання фінансуванню тероризму [4].

Литва є членом «MONEYVAL» «Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism» – Комітету експертів з оцінки заходів протидії відмиванню нелегальних коштів та фінансування тероризму [3]. «MONEYVAL» є постійним органом моніторингу Ради Європи, якому доручено оцінити дотримання принципів міжнародних стандартів – рекомендацій FATF.

Одним з найважливіших стандартів FATF є вимога для країн визначати, оцінювати та зрозуміти ризики відмивання коштів та фінансування тероризму для країни, і вживати заходів для координації дій з оцінки ризиків та застосування ресурсів, спрямованих на ефективне пом'якшення ризиків. Визначення, оцінка та розуміння ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму є важливою частиною реалізації та розвитку національної боротьби з відмиванням коштів протидії фінансуванню тероризму; режим, який включає в себе закони, нормативні акти, правозастосування та інші заходи для пом'якшення ризиків відмивання коштів та фінансування тероризму. Це сприяє пріоритетності та ефективному розподілу ресурсів органами влади.

В контексті ефективної побудови та забезпечення системи економічної безпеки Литви було створено Службу розслідування фінансових злочинів (СРФЗ) – («Financial Crime Investigation Service» (FCIS)). Місія Служби розслідування фінансових злочинів полягає у захисті державної фінансової системи шляхом розкриття злочинних дій та інших порушень законодавства. Мета Служби розслідування фінансових злочинів – розробка методів боротьби з кримінальною діяльністю проти державної фінансової системи. З цією метою СРФЗ бере активну участь у реалізації Загальнодержавної програми запобігання та контролю злочинності, Національної програми боротьби з корупцією, готує стратегію розвитку зв'язків з громадськістю СРФЗ, в рамках якої вона прагне залучити суспільство до профілактичної діяльності проти фінансових злочинів. Служба переслідує свою мету здійснення оперативних заходів, розкриття та проведення досудового слідства та запобігання злочинним діям, здійснення заходів щодо боротьби з відмиванням грошей та засобів, що гарантують легітимність отримання та використання фондів фінансової підтримки Європейського Союзу та інших країн, здійснюючи експертизу своєї комерційної та фінансової діяльності та подаючи висновки спеціалістам з цього питання, а також заходи, що дають можливість відшкодувати приховані податки, прагнучи максимально показати вплив на цю діяльність фактичного доходу, що сплачується до державного бюджету.

Відділ профілактики відмивання коштів Комітету з аналізу та попередження є основним підрозділом Служби з розслідування фінансових злочинів, відповідальною за запобігання та аналіз відмивання коштів та фінансування тероризму. Це – Литовська філія фінансової розвідки, яка зобов'язана провадити наступну діяльність:

- збирати та записувати інформацію про грошові операції та операції замовника та про замовника, що здійснює такі операції та транзакції;
- накопичувати, аналізувати та публікувати інформацію, що стосується впровадження заходів щодо запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму;
- повідомляти правоохоронним та іншим державним установам інформацію про грошові операції та операції, здійснені замовником;
- надавати фінансовим установам та іншим суб'єктам інформацію про критерії визначення можливого відмивання коштів та фінансування тероризму та підозрілі або незвичайні грошові операції чи операції;
- повідомляти фінансові установи, правоохоронні органи та інші державні інституції про результати аналізу та вивчення своїх звітів про підозрілі або незвичайні грошові операції та транзакції, про спостереження за можливими відмиванням коштів та фінансуванням тероризму або порушень;
- оцінювати правові акти та подавати пропозиції щодо вдосконалення відповідно до міжнародних стандартів та рекомендацій.

Служба розслідування фінансових злочинів розкриває та досліджує злочини, пов'язані з незаконним надходженням та використанням фінансової підтримки з фондів Європейського Союзу та іноземних держав. СРФЗ також впроваджує запобіжні заходи проти злочинних дій та інших порушень, пов'язаних із отриманням та використанням фінансової підтримки. Рада запобігання та розслідування нелегальної підтримки є основним підрозділом СРФЗ, відповідальним за ці заходи. У межах своєї компетенції, підрозділ реалізує таке:

- розкриває та досліджує злочини, пов'язані з отриманням та використанням фінансової підтримки з боку структурних фондів Європейського Союзу;
- організовує зустрічі для обміну методичної та практичної допомоги з конкурентоспроможними установами, відповідальними за розкриття шахрайства з фінансовою підтримкою зі структурних фондів Європейського Союзу;
- забезпечує результати розгляду звітів про підозру шахрайства, поданих керівними органами для структурних фондів Європейського Союзу;
- бере участь у розробці законопроектів щодо фінансової підтримки структурних фондів Європейського Союзу;
- бере участь у діяльності робочих груп з виявлення, розслідування, ліквідації та попередження підозрюваних злочинних діянь, пов'язаних із фінансовою підтримкою зі структурних фондів Європейського Союзу.

Рада з питань запобігання та розслідування незаконної підтримки прагне посилити повноваження органів управління та системи контролю та активно ділиться інформацією про тенденції злочинних дій та виникаючих шахрайських механізмів, а також пропонує превентивні заходи. Служба розслідування фінансових злочинів активно бере участь у діяльності Європейського Союзу з управління та контролю фінансової підтримки. Рада з питань запобігання та розслідування незаконної підтримки організовує засідання Робочої групи працівників з питань неправомірності. Ці зустрічі забезпечують можливість обміну найкращими практиками, вирішенням проблем, що виникають, та вирішення нових проблем.

Служба розслідування фінансових злочинів зосереджується на розкритті та дослідженні масштабних, чутливих та транскордонних злочинних дій, що негативно впливають на національну фінансову систему:

- міжнародні та внутрішні злочинні дії, пов'язані з шахрайством та ухиленням від податку на додану вартість (податку на додану вартість), акцизних зборів, податку на прибуток та інших податків, а також шахрайського управління рахунками;
- кримінальні дії, пов'язані з незаконним надходженням та використанням фондів підтримки ЄС;
- легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом (відмиванням грошей) та незаконним збагаченням;
- кримінальні дії у сфері шахрайства та незаконного присвоєння або розкрадання майна в таких фінансових установах, як банки та кредитні спілки, та маніпулювання цін (шахрайство) в енергетичному секторі;

- кримінальні дії, при яких імпортовані споживчі товари, що продаються, не відображають загальний обсяг продажів, що призводить до ухилення від сплати податків або зменшення податків, що сплачуються до бюджету;
- податок на додану вартість, податок на прибуток та інше ухилення від сплати податків, якщо компанії на своїх рахунках показують фіктивні операції або операції за нереалістичними бухгалтерськими документами з іноземними компаніями або підробленими компаніями, зареєстрованими в Литві;
- безопераційні транзакції та продажі (маскуючи реальний обсяг операцій та обороту) при здійсненні торгівлі товарами споживання;
- так звана «карусель з ПДВ», що базується на «Втраченому трейдерському внутрішньому співтоваристві», згідно з яким злочинці організують міжнародні карусельні схеми, що містять юридичних осіб з численних іноземних держав;
- використання благодійних фондів, фондів підтримки та інших неприбуткових організацій для вилучення грошей та ухилення від податку;
- уникнення податку на прибуток та вилучення грошових коштів шляхом здійснення переказів за підробленими операціями на іноземні банківські рахунки іноземних компаній або офшорів;
- продаж уживаних автомобілів в Литві без сплати ПДВ через мережу компаній, підробка документів та зловживання системою маржі, яка застосовується до ПДВ.

Більш детально діяльність Служби розслідування фінансових злочинів Литви можна продемонструвати на основі офіційних даних за результатами кількості розкритих злочинів та фінансових показників (за 2016 р.) [2]:

- 317 – розпочато досудове слідство;
- 396 – виконано досудове слідство (з яких 289 справ було передано до суду та закрито відповідно до ст. 38 «Звільнення від кримінальної відповідальності при примиренні між правопорушником та потерпілим» та ст. 40 «Звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальним кодексом»), в якому було досліджено 540 злочинних діянь;
- Збиток, встановлений під час розслідувань, у розмірі понад 39 млн. євро (21,7 млн. євро при закритому розслідуванні та 17,3 млн. євро при проведенні розслідувань);
- 541 – отримано звітів про підозрілі операції;
- 8 млн. євро – сума, відповідно до ст. 14 «Повідомлення про підозрілі грошові операції або транзакції» Закону про запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму;
- аналіз інформації про проекти, що фінансуються ЄС – на суму 270 млн. євро;
- контракти на суму 3,7 млн. євро за підтримки ЄС були припинені на основі інформації, наданої СРФЗ адміністратору підтримки;
- 19 мільйонів євро – незаконне отримання чи незаконні спроби отримання підтримки фондів ЄС на загальну суму 19 млн. євро;
- 625 – складено судово-бухгалтерські звіти.

До найбільш резонансних кримінальних злочинів, розкритих Службою розслідування фінансових злочинів, можемо віднести такі [1]:

1. Розкрито групу литовських та латвійських громадян, які займаються незаконною торгівлею нафтопродуктами. Здійснювали доставку нелегального палива групою литовських та латвійських громадян до Центральної та Південно-Східної Литви, що призвело до ухилення від сплати податку на додану вартість на загальну суму 8 млн. євро.

2. Розкрито дві організовані групи, що займаються незаконною торгівлею бензином та дизельними двигунами у Вільнюсі та Мажейкяй. У ході розслідування було виявлено, що приблизно 12 млн. євро ПДВ не було виплачено до державного бюджету за один рік злочинної діяльності внаслідок застосування схеми комплексного шахрайства з питань ПДВ.

3. Розкрито групу осіб, включаючи одного громадянина Литви, що займається торгівлею криптовалютою. Служба розслідування фінансових злочинів у співпраці з Відділом фіскальної розвідки та розслідування Нідерландів та іншими закордонними правоохоронними органами визначили осіб, які, як стверджується, використовували бікони для відмивання майже 20 млн. євро.

4. Розкрито компанію, що продає пластикові двері та вікна в Клайпеда. Протягом кількох років компанія нібито продала свою продукцію на загальну суму 4 мільйони євро, хоча не сплачувала податок загальною сумою 1 млн. євро. Продажі вікон та дверей, що виготовляються у Польщі, не були обліковані.

Очікується, що загальна кількість пластикових віконних рам, імпортованих від імені фальшивих компаній, може бути достатньою для оснащення майже 570 приватних об'єктів нерухомості.

5. Розкрито кейтерингові компанії, що займаються незаконною вигодою від школярів та пацієнтів. Служба розслідування фінансових злочинів продовжує розслідування щодо передбачуваного шахрайства, незаконного присвоєння майна у великих масштабах та шахрайського управління рахунками групи підприємств громадського харчування, які постачали школи та лікарні з 2014 по 2016 роки.

6. Розкрито АТ «Литовська залізниця» (АВ «Lietuvos geležinkeliai») та пов'язані з нею підприємства. Розслідування виявило, що операції цих підприємств могли бути непрозорими. Розслідування було порушено на підставі отриманого звіту про незаконну діяльність двох компаній, зареєстрованих в Литві. Вони займаються міжнародними схемами відмивання грошей, використовуючи банківські рахунки офшорних компаній, зареєстрованих в Белізі та Великобританії, які були відкриті в латвійському банку.

Як бачимо з наведених прикладів розслідувань, пріоритети Служби розслідування фінансових злочинів є наступними:

- приділяти велику увагу прозорості застосування процедур управління.
- здійснювати пошук для усунення нечесних конкуруючих об'єктів.
- здійснювати спроби забезпечити такий стан, щоб фінансова підтримка використовувалась лише для досягнення цілей проекту.

Висновки. Служба розслідування фінансових злочинів Литовської Республіки здійснює заходи запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, спрямовані на створення ефективної національної системи боротьби з відмиванням грошей та забезпечення її належного функціонування, а також проводить досудове слідство щодо легалізації коштів та майна, отриманого від злочинної діяльності. Служба розслідування фінансових злочинів є головним державним інститутом, відповідальним за координацію співпраці установ, пов'язаних із впровадженням заходів з попередження відмивання грошей.

В наш час пріоритетна увага Служби розслідування фінансових злочинів Литовської Республіки приділяється розкриттю, розслідуванню та запобіганню злочинних діянь, пов'язаних з відмиванням грошей, розкраданням ПДВ, незаконним надходженням та використанням коштів фінансової підтримки з боку Європейського Союзу та іноземних держав. Ці злочинні дії завдають особливо велику шкоду державному бюджету та формують негативний імідж держави.

Список використаної літератури

1. *Financial Crime Investigation Service. [Electronic resours]. – Mode of access: <http://www.fntt.lt/en>.*
2. *Lithuanian National Risk Assessment of Money Laundering and Terrorist Financing, (2017), Vilnius, 59 p.*
3. *Manning G. A. (2010), Financial Investigation and Forensic Accounting, Third Edition, by CRC Press Textbook, 792 p.*
4. *OECD. Effective Inter-Agency Co-Operation in Fighting Tax Crimes and Other Financial Crimes: second edition, (2015), OECD, P. 13 – 14.*
5. *Pasco Gr. (2012), Criminal Financial Investigations: The Use of Forensic Accounting Techniques and Indirect Methods of Proof, Second Edition, CRC Press, 295 p.*

Стаття надійшла до редакції 17.10.2017.

Ольга Ніп'яліді,

кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань Тернопільського національного економічного університету

ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ СЛУЖБИ ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Зазначено, що найближчим часом має бути створена Служба фінансових розслідувань, до основних функцій якої належатиме виявлення, припинення, розкриття та досудове розслідування злочинів проти інтересу держави в економічній, фінансовій та податковій сферах. Підкреслено, що особливістю нової Служби є зміна силового підходу на комплексний та аналітичний – з використанням сучасних методик розслідувань. Наголошено, що служба буде повністю демілітаризована, сформована з нових людей, які отримуватимуть гідні заробітні плати, та виведена зі складу Державної фіскальної служби. Висвітлено, що створення Служби фінансових розслідувань – це якісно новий стандарт правоохоронної та фіскальної систем, які мають змінити ставлення бізнесу до фінансової поліції і суспільства загалом.

Ключові слова: економічна безпека, фінансові розслідування, економічні злочини, фіскальні служби.

Ніп'яліди А.

Перспективы создания службы финансовых расследований: украинские реалии и зарубежный опыт.

Подчеркнуто, что ближайшее время должна быть создана Служба финансовых расследований, к основным функциям которой будет принадлежать выявление, пресечение, раскрытие и предварительное расследование преступлений против интереса государства в экономической, финансовой и налоговой сферах. Обобщено, что особенностью новой Службы является изменение силового подхода на комплексный и аналитический – с использованием современных методик расследований. Рассмотрено, что служба будет полностью демилитаризованная, сформированная из новых людей, которые будут получать достойные заработные платы, и выведена из состава Государственной фискальной службы. Определено, что создание Службы финансовых расследований – это качественно новый стандарт правоохранительной и фискальной систем, которые должны изменить отношение бизнеса к финансовой полиции и общества в целом.

Ключевые слова: экономическая безопасность, финансовые расследования, экономические преступления, фискальные службы.

Nipialidy O.

Prospects for creating a financial investigation service: Ukrainian realities and foreign experience. In the nearest future, a Financial Intelligence Service should be set up, whose main functions will include detection, suspension, disclosure and pre-trial investigation of crimes against the state's interest in the economic, financial and tax areas. The peculiarity of the new Service is to change the force approach to comprehensive and analytical - using modern investigative techniques. The service will be completely demilitarized, formed of new people who will receive decent wages and withdrawn from the State Fiscal Service. Consequently, the creation of the Financial Intelligence Service is a qualitatively new standard of law enforcement and fiscal systems that must change the attitude of businesses towards financial police and society as a whole.

Keywords: economic security, financial investigations, economic crimes, fiscal services.

Постановка проблеми. В умовах економічного спаду та скорочення бюджетних витрат існує проблема протидії зловживанням публічними фінансами та посяганням на економічну безпеку країни загалом. Однією з причин виникнення такої загрози є високий рівень тінізації та криміналізації національної економіки, кримінально-планова система розподілу суспільних ресурсів.

Питання боротьби з економічною злочинністю в Україні за рівнем важливості можна поставити в один ряд із викоріненням корупції. Підтвердженням цього факту є зростання суспільного запиту на структурні та ідейні перетворення в діяльності податкової міліції. На необхідність реформування силового блоку фіскальної служби вказує невтішна статистика, численні загальновідомі факти порушень і зловживань з боку податкової міліції. Отже, основна функція служби – виявлення недобросовісних платників податків і вплив на них з метою виведення діяльності в правове поле. Проте на практиці існує багато випадків, коли дії податкової міліції носять неправомірний характер. Наявність цілої низки проблем активізувала пошук

ефективної моделі функціонування фіскальних служб і створення на цій основі нового правового органу – Служби фінансових розслідувань або Фінансової поліції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На актуальність проблеми економічної безпеки як пріоритету державної політики вказують численні дослідження таких вітчизняних вчених, як: В. Бойко, В. Геєць, О. Гойчук, Б. Губський, М. Корецький, В. Мунтіян, О. Кириченко, Т. Ковальчук, Б. Пасхавер, Ю. Пахомов, П. Саблук, О. Скидан, Т. Тищук. Проблеми створення Служби фінансових розслідувань в Україні досліджували такі сучасні науковці та законотворці, як: А. Бузницький, О. Дрозд, Д. Сушко, А. Тітко, В. Черней, С. Шепетько та ін.

Незважаючи на велику увагу, що приділяється цій проблематиці, питання розподілу повноважень між фіскальними та контролюючими органами з боротьби з податковими правопорушеннями рідко розглядається комплексно з урахуванням досвіду розвинених держав світу в контексті визначення перспектив розвитку.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення передумов створення і успішного функціонування Служби фінансових розслідувань (фінансової поліції) на основі використання передового зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чинного законодавства та практики свідчить, що функції з протидії злочинам у сфері фінансів невідповідно розподілені за різними відомствами і службами. Боротьба з тінговою економікою входить також до повноважень СБУ, Національної поліції, НАБУ, в зв'язку з чим виникають проблеми розмежування компетенції, дублювання повноважень, координації взаємодії, встановлення сфери відповідальності тощо.

Як зазначає у своїх публікаціях Р. Є. Волошук, сучасна система державного фінансового контролю не забезпечує належного рівня фінансово-бюджетної дисципліни як загалом у державі, так і на регіональному та місцевому рівнях. Переважна більшість контрольних-перевірочних процедур має фіскальний характер і практично здійснюється у вигляді перевірок і ревізій. Ці методи не дають змоги запобігти існуванню негативних явищ чи усунути причини їх виникнення, а лише констатують фінансові порушення [6, с. 168].

На неефективність діяльності існуючих фіскальних органів вказує і сумна статистика:

– скорочення у 2015 р. на чверть кількості досудових розслідувань, які закінчилися передачею відповідних матеріалів до суду, у порівнянні з попереднім роком;

– 85% справ, відкритих за ухилення від сплати податків і зборів, були закриті за відсутністю складу злочину;

– за ухилення від сплати податків і зборів у 2015 р. до суду передано лише 7% справ з обвинувальними висновками і стільки ж – із пропозиціями звільнити від відповідальності;

– відсутність значних надходжень в бюджет у результаті роботи податкової міліції (як приклад, за 2015 р. на податкову міліцію з державного бюджету витрачено 553,73 млн. грн., в той час як за результатами діяльності такої структури в державний бюджет стягнуто лише 526 млн. грн. ((дані за 2016 р. відсутні)).

Наявність цілої низки проблем активізувала пошук ефективної моделі функціонування податкової міліції. Для цього, на думку більшості фахівців та представників громадськості, необхідно ліквідувати податкову міліцію з наступним створенням фінансової поліції.

Слід зазначити, що ідея реформування силового блоку Державної фіскальної служби не є новою. Протягом останніх семи років було здійснено низку спроб підготовки та прийняття закону про нову службу з протидії фіскальним злочинам. У 2014 р. були пропозиції колишнім урядом реформувати податкову міліцію, та на її базі створити новий орган – Службу фінансових розслідувань, або Фінансову поліцію. Однак вона не була підтримана Верховною Радою України, оскільки не відповідала Указам Президента, Коаліційній угоді та не вирішували проблеми захисту фінансово-економічних інтересів держави [4].

У 2016 р. був розроблений законопроект «Про фінансову поліцію» з метою розділення сервісної та правоохоронної функцій фіскальної служби, ліквідації податкової міліції, оптимізації структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері фінансів, усунення дублювання їх функцій.

Відповідно до законопроекту «Про фінансову поліцію» № 4228 від 15.03.2016 р., визначалося, що фінансова поліція – це державний правоохоронний орган, на який покладається обов'язок забезпечення запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів у сфері формування та використання фінансових ресурсів держави, економічної безпеки, що віднесені до його підслідності, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України.

Проте вже у березні 2017 р. Кабінет Міністрів України схвалив законопроект «Про Службу фінансових розслідувань України (фінансову поліцію)», згідно з яким створюється Служба фінансових роз-

слідувань, яка має замінити Податкову міліцію. На нашу думку, цей проект на 70–80% відтворює текст і зміст законопроекту «Про фінансовому поліцію» № 4228, який вже рік не розглядається через небажання правоохоронних органів передавати повноваження в сфері боротьби з економічними злочинами єдиному правоохоронному органу.

Відповідно до нового законопроекту, у ст. 1 визначено, що Служба фінансових розслідувань – це центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику з питань запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, які прямо чи опосередковано заподіюють шкоду публічному інтересу в сфері фінансів. При цьому в ст. 2 вказано, що фінансові інтереси держави та/або місцевого самоврядування – це інтереси державного бюджету; інтереси місцевого бюджету; інтереси державного цільового фонду; інтереси Фонду державного майна України.

Також законопроектом визначаються повноваження цієї служби:

- проводити оперативно-розшукову діяльність, а також досудове розслідування в межах наданої законом компетенції;
- здійснювати розшук осіб, які переховуються від слідства та суду за злочини, віднесені до її підслідності;
- отримувати інформацію про операції, рахунки, вклади, правочини фізичних та юридичних осіб від фізичних та юридичних осіб, депозитарних, фінансових установ, а також від Центрального депозитарію, клірингових установ, та інших учасників депозитарної системи України;
- готувати та подавати через Міністра на розгляд Кабінету Міністрів України проекти нормативно-правових актів у сфері запобігання та боротьби зі злочинами, віднесеними законом до її підслідності;
- збирати та аналізувати інформацію щодо злочинів, віднесених законом до її підслідності, факторів, що їх детермінують, прогнозуватиме тенденції розвитку негативних процесів кримінального та криміногенного характеру в цій сфері [3].

У процесі діяльності СФР може взаємодіяти з правоохоронними й іншими органами державної влади. Порядок обміну інформацією між СФР та Національною поліцією, Державним бюро розслідувань, НАБУ, СБУ встановлюється спеціальним наказом керівника СФР.

Служба має право прямого доступу до автоматизованих інформаційних та довідкових систем, реєстрів і банків даних, які утримують державні органи. Окрім того, СФР матиме право отримувати інформацію, що містить банківську таємницю в порядку, установленому чинним законодавством.

Цікаво, що в законопроекті посадовим особам СФР, які мають спеціальні звання, дозволено застосовувати поліцейські заходи. Детективи СФР під час розслідувань мають право застосовувати заходи, визначені Законом про оперативно-розшукову діяльність.

Прихильники створення нової служби зазначають, що ДФС зможе перейти від наглядово-каральної функції до сервісної, що покращить загальний стан підприємницького середовища та допоможе у налагодженні партнерських відносин між бізнесом та контролюючими структурами. Правоохоронні органи, в свою чергу, стануть більш ефективними у розслідуванні фінансових злочинів.

Проте не всі фахівці оптимістично ставляться до створення СФР в Україні. Опоненти вважають, що нові структури обходяться надто дорого державі та викликають додаткові конфлікти між інституціями.

Ми погоджуємося з думкою С. А. Шепетька, що не можна створювати Службу фінансових розслідувань без чіткого розуміння самої системи економічної безпеки держави, визначення взаємозв'язків між її елементами й тієї нової якості, яка повинна утворитися у разі функціонування даної системи загалом [10, с. 286].

Д. С. Сушко справедливо зазначає, що у створенні Служби фінансових розслідувань в Україні без довіри до влади та державних установ немає жодної перспективи та може призвести лише до додаткового витрачання коштів платників податків на реструктуризацію та збільшення витрат на «супроводження» підприємницької діяльності [8, с. 15].

А. О. Бузницький стверджує, що зважаючи на особливості нормативно-правового регулювання, специфіку та суттєві відмінності у здійсненні контрольно-перевірочних заходів і розслідування злочинів, максимальна ефективність виявлення та притягнення до кримінальної відповідальності порушників фінансово-економічного законодавства може бути забезпечена лише шляхом чіткого поділу повноважень між окремими органами та забезпечення відповідної спеціалізації їх діяльності без створення окремого державного органу [5, с. 126].

На думку фахівця з податкового та фіскального права міжнародної юридичної компанії LEXLIGA В. Злобіна, уряд фактично пропонує просто перейменувати податкову міліцію в фінансову поліцію з виведенням цього силового органу зі структури ДФС в безпосереднє підпорядкування Міністерству фінансів. Разом з тим, він підкреслює позитивні сторони, а саме передбачену спробу введення інституту громадського контролю за діяльністю працівників фінансової поліції.

Проте, як наголошує експерт з питань податкової політики Інституту суспільно-економічних досліджень Ю. Федчишин, в рамках закону не запропоновано критерії оцінки діяльності працівників фінансової поліції. Він вважає, якщо увага новоствореної служби буде прикута лише до малого і середнього бізнесу, то така фінансова поліція у нашій соціально-економічній ситуації буде не потрібна [4]. Якщо ж фінансова поліція буде шукати несплату податків там, де вона найбільше здійснюється, а саме у великому бізнесі, тоді до державного бюджету країни будуть надходити дійсно великі гроші.

Також негативним моментом може стати прямий доступ детективів СФР до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і баз даних, власником яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, що може призвести до зловживань.

Р. Є. Волощук стверджує, що створення Служби фінансових розслідувань неминуче зіткнеться з низкою ризиків ефективного функціонування, які необхідно буде попереджувати або мінімізувати (таблиця 1).

Таблиця 1

Ризики функціонування Служби фінансових розслідувань та напрями їх попередження [6, с.171]

Ризики	Напрями попередження (мінімізації)
Порядок призначення і звільнення з посади керівника СФР (призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України) може призвести до створення чергового органу тиску на платників податків.	Для більшої незалежності у своїй діяльності доцільно, щоб керівник СФР призначався та звільнявся з посади Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України.
При існуючому корупційному полі дотримання законодавства для співробітників СФР буде далеким від розуміння дотримання законності інтересів сторін.	Доцільно значно підвищити заробітну плату (грошове утримання) співробітників СФР, що знизить корупційні ризики. Також у діяльності СФР необхідно широко використовувати новітні технології та максимально зменшити вплив людського суб'єктивного фактору на процеси прийняття рішень.
Неврегульованість питання щодо розмежування повноважень між СФР та існуючими правоохоронними структурами у сфері розслідування окремих видів кримінальних правопорушень може призвести до конфліктів між відомствами та знизить рівень захисту прав потерпілих громадян у кримінальних провадженнях.	Варто передбачити можливість розмежування функцій СФР та інших правоохоронних органів за принципом того, кому завдана шкода – якщо державі, то це компетенція СФР, якщо громадянину – це компетенція МВС.
Реорганізація Державної фінансової інспекції України та утворення на її основі органу з повноваженнями більш широкими, ніж здійснення державного фінансового контролю, може призвести до послаблення системи контролю у сфері державних фінансів, яка наразі знаходиться в Україні на етапі становлення і приведення у відповідність до міжнародних стандартів.	Утворення СФР є можливим і не сприятиме послабленню системи державного фінансового контролю, якщо в країні належним чином функціонують дві частини цієї системи: внутрішній державний фінансовий контроль, що здійснюється через урядові органи, наділені правом контролювати державні фінанси, і незалежний зовнішній фінансовий контроль, що здійснюється від імені парламенту органами, котрі є незалежними від процесу безпосереднього управління та контролю публічними фінансовими ресурсами, який входить до компетенції уряду – вищим органом фінансового контролю.

Отже, створення національної фінансової поліції є нормальною практикою для всіх цивілізованих країн. У світовій практиці ідея концентрації всіх або окремих функцій з протидії злочинам у фінансовій сфері не в поліцейському відомстві, а в окремому вузькоспеціалізованому органі державної влади не є новою. Та єдиного правильного підходу в питанні побудови таких інституцій у світі немає.

Для розробників українського законопроекту про фінансову поліцію зразком став досвід Італії, де вже більше двох століть діють органи фінансової поліції – Guardia di Finanza. Фінансова гвардія Італії безпосередньо підпорядковується Міністерству економіки та фінансів. Крім виконання функцій судової поліції і забезпечен-

ня громадської безпеки, спільних з іншими поліцейськими формуваннями, вона володіє особливими повноваженнями податкової поліції, в її компетенцію входить попередження і припинення валютних, фінансових та податкових злочинів. Фінансова гвардія входить до складу італійських збройних сил, доповнюючи їх і виступаючи військовою структурою. Отже, фінансова гвардія Італії виконує одночасно функції податкової поліції, податкової інспекції, митних та прикордонних органів. У разі виявлення злочину вона проводить розслідування і його матеріали передаються в прокуратуру. Податкові порушення, які не потрапляють під розряд злочинів, передаються в податкову службу, а вона відповідно застосовує адміністративні стягнення, наприклад, штрафи [4].

Ознаки італійської моделі мають правоохоронні системи Греції, Туреччини і Ісландії, але зі значно меншою концентрацією повноважень. Так, у Туреччині і Ісландії певні правоохоронні повноваження мають митні служби, а у Греції – ще і податкова служба.

У США діяльність правоохоронних органів максимально наближена до фінансової сфери. Так, Міністерство фінансів США (Department of the Treasury) поряд з класичними для фінансових відомств завданнями наділене функціями по боротьбі з фінансовими злочинами та фінансуванню тероризму. У структурі Мінфіну США створені Служба внутрішніх доходів (Internal Revenue Service, IRS) з мережею підрозділів, що займаються виявленням та розслідуванням фінансових злочинів (IRS Criminal Investigation), і Служба з боротьби з тероризмом і фінансової розвідки (TFI) [9, с. 191].

У Великобританії та Італії створені спеціалізовані правоохоронні органи з протидії сучасній організованій злочинності. Важливу роль у діяльності Фінансової поліції Італії та Служби з протидії організованій злочинності Великобританії (Serious Organised Crime Agency, SOCA) відіграє аналіз фінансової інформації, що здійснюється як на стадії виявлення, так і на стадії розслідування злочинів.

В Данії та Норвегії поліція поєднує функції протидії загальній злочинності (щодо порушення майнових прав), а також порушенням податкового, митного законодавства, відмиванню коштів. Податкова й митна служби в цих країнах не мають правоохоронних повноважень.

В Ірландії, Нідерландах, Португалії податкові та митні служби в частині правоохоронних повноважень функціонують в рамках однієї адміністративної структури, а інші злочини в економічній сфері відносяться до компетенції поліції. У Німеччині та Швейцарії податкові та митні служби мають власні правоохоронні повноваження, які не перетинаються з функціями поліції, яка здійснює фінансову розвідку.

Королівська кінна поліція Канади виконує функції розслідування злочинів, пов'язаних із контрабандою, шахрайством, поширенням наркотичних засобів, і при цьому допомагає правоохоронним підрозділам Департаментів [12].

Необхідно також зазначити, що в розвинених країнах набула потужного розвитку послуга «фінансових розслідувань», яка надається у багатьох консалтингових та аудиторських компаніях. Для цього створені спеціалізовані підрозділи, так звані групи «форензик» (forensic), що займаються фінансовими розслідуваннями за напрямками: судовий облік (forensic accounting); аудит шахрайства (fraud audit) та ризик-менеджмент у сфері шахрайства (fraud risk management); пошук та повернення активів (asset tracking and recovery); виявлення та запобігання легалізації злочинних доходів (money laundering detection and prevention) [11].

Заслугує на вивчення в світлі потреби створення фінансової поліції досвід найближчих сусідів України, які вже мають подібні структури. Так, фінансова поліція Киргизької Республіки є єдиним органом з виявлення, попередження, припинення, розкриття та розслідування економічних видів злочинів, скоєних на території Республіки, а також посадових злочинів в сфері економіки та фінансів. В Казахстані у 2005 р. було реорганізовано Агентство з боротьби з економічною і корупційною злочинністю (фінансова поліція) у державний орган, який безпосередньо підлеглий президенту країни. Позитивний досвід країни щодо створення даного відомства і його діяльності в сфері протидії корупції у фінансовій сфері був відзначений у 2010 р. на GRECO Ради Європи.

Висновки і перспективи. Отже, служба фінансових розслідувань або фінансова поліція – це правоохоронний стандарт, але будь-який стандарт потребує ретельного адаптування до реалій і можливостей конкретної країни. Безсумнівно, що реформа податкової міліції в Україні не буде простою, оскільки доведеться долати спротив низки чиновників і відомств, у яких забиратимуть їхні повноваження. Без глибокого аналізу недоліків чинної системи жодні реформаторські зусилля не дадуть очікуваного результату та не змінять ставлення суспільства до фінансової поліції, і бізнесу зокрема.

Результатом роботи нової служби має стати системна протидія всьому спектру економічних злочинів, зменшення тиску на бізнес та позбавлення ДФС інструменту системної корупції. Імплементация у вітчизняне законодавство європейської моделі органів, що поєднують в собі контрольно-перевірочні функції з функціями досудового розслідування у сфері запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями дозволить максимально наблизити Україну до європейських стандартів.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України : Закон України № 2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Про фінансову поліцію : Законопроект № 4228 від 15.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/.
3. Про Службу фінансових розслідувань України (фінансову поліцію) : Законопроект України від 12.03.2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0453.html.
4. Беззуб І. Чи полегшить життя українському бізнесові «Фінансова поліція»? [Електронний ресурс] / І. Беззуб. – Режим доступу : <http://www.nbuvipar.gov.ua/index.php?option350>.
5. Бузницький А. О. Перспективи створення Служби фінансових розслідувань [Електронний ресурс] / А. О. Бузницький. – Режим доступу : <http://www.academia.edu>.
6. Волощук Р. Є. Служба фінансових розслідувань в Україні: необхідність створення та організаційні моделі функціонування / Р. Є. Волощук // Вісник Хмельницького національного університету. – 2015. – № 1. – С. 168–172.
7. Дрозд О. Ю. Служба фінансових розслідувань як орган боротьби з адміністративними корупційними порушеннями / О. Ю. Дрозд, А. В. Тімко // Митна справа. – 2014. – № 4 (94). – Ч. 2. – С. 121–127.
8. Сушко Д. Інструмент давлення / Д. Сушко // Інвестгазета. – 2013. – № 10. – С. 15–16.
9. Лепській С. І. Зарубіжний досвід використання фінансових розслідувань у правоохоронній діяльності / С. І. Лепській // Кримінально-процесуальне право та криміналістика. – 2014. – № 2. – С. 189–195.
10. Шепетько С. А. Організаційно-правові механізми утворення фінансової поліції / С. А. Шепетько // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 283–286. – (Сер. «Юридичні науки»).
11. Manning G. *Financial investigation and forensic accounting*. – CRC Press. – 2005.
12. *Financial investigation: Fundaraental Series*. – National Learning Corporation. – 2004.

Стаття надійшла до редакції 14.09.2017.

Роман Олійничук,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

РОЗМЕЖУВАННЯ ГРУПОВОГО ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ З САМОПРАВСТВОМ

Розглянуто групове порушення громадського порядку та самоправство як кримінально карані діяння проти громадського порядку та моральності. Проаналізовано погляди науковців на правові категорії, які стосуються розмежування даних злочинів. Висвітлено наукові позиції щодо відмінностей між самоправством і груповим порушенням громадського порядку. Зроблено авторський висновок про відмінність складів досліджуваних злочинів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, відмінності злочинів, ознаки, громадський порядок, групове порушення громадського порядку, самоправство.

Олійничук Р.

Разграничение группового нарушения общественного порядка и самоуправства

Рассмотрено групповое нарушение общественного порядка и самоуправство, как уголовно наказуемые деяния против общественного порядка и нравственности. Проанализированы взгляды ученых на правовые категории, которые касаются разграничения данных преступлений. Рассмотрены научные позиции о различиях между самоуправством, и групповым нарушением общественного порядка. Сделано авторский вывод о различии составов исследуемых преступлений.

Ключевые слова: уголовная ответственность, различия преступлений, признаки, общественный порядок, групповое нарушение общественного порядка, самоуправство.

Oliynychuk R.

Differentiation of group breach of public order and the arbitrariness

The group breach of public order and self-control as punishable acts against public order and morality are grounded. The researchers' views of the legal categories relating to differentiation of these crimes are analyzed. The scientific positions on the differences between calls for actions which threaten public order and group breach of public order are considered. The author's conclusion about the formulations of investigated crimes was made.

Keywords: criminal liability, differences of crimes, signs, public order, group breach of the public order, arbitrariness.

Постановка проблеми. Боротьба зі злочинними проявами буде мати більший ефект тільки у тому випадку, коли активізується та покращиться діяльність у напрямі запобігання груповим порушенням громадського порядку. Оскільки даному питанню приділено значну увагу багатьма науковцями, та все ж таки, більшість аспектів цієї проблеми залишаються дискусійними, а деякі взагалі знаходяться за межами наукових пошуків. Перш за все, це стосується розуміння його кваліфікуючих ознак, відмежування даного злочину від окремих суміжних деліктів. Водночас практика має певні проблеми, а деколи й допускає помилки при застосуванні ст. 293 Кримінального кодексу України. Удосконалення потребує і саме кримінальне законодавство, що регулює відповідальність за групове порушення громадського порядку. Важливе значення має також розробка ефективних запобіжних заходів, які спираються на належне теоретичне підґрунтя в частині розуміння кваліфікуючих ознак відповідної категорії злочинів, механізму індивідуальної поведінки та особливостей особистості самого злочинця. Саме це свідчить про актуальність дослідження відмежування групового порушення громадського порядку від суміжних злочинів, зокрема самоправства як злочину проти авторитету органів державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми розмежування групового порушення громадського порядку із самоправством, а також охорони громадського порядку від злочинних посягань розглядалися у працях українських вчених, зокрема І. В. Пилипенка, О. Л. Тимчука, А. Чернова, В. В. Кузнецова, І. М. Копотуна та ін.

Так, І. В. Пилипенко дослідив порівняльно-правовий аспект ознаків об'єктивної сторони кримінально-караного самоправства [1]. О. Л. Тимчук приділив увагу спеціально-криминологічним засадам

запобігання самоправству [2]. А. Чернов розглянув проблемні питання визначення суспільно небезпечних наслідків самоправства [3]. Монографічна робота В. В. Кузнецова висвітлює проблему кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності [4]. Дослідження І. М. Копотуна присвячене громадському порядку як об'єкту кримінально-правової охорони [5]. Але попри досить значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема чітке розмежування групового порушення громадського порядку із самоправством, залишаються малодослідженими та спірними, особливо у їхньому практичному застосуванні під час кваліфікації злочинних діянь.

Цілями даної статті є здійснення аналізу чинного кримінального законодавства та поглядів науковців на правові категорії, які стосуються розмежування групового порушення громадського порядку із самоправством, а також формулювання авторських висновків про відмінність даних складів злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ст. 293 КК України передбачає відповідальність за організацію групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях.

Об'єктом злочину є громадський порядок.

Порядок поведінки в громадських місцях груп людей передбачає наявність писаних та неписаних (моральних, звичаєвих) правил поведінки, яких слід дотримуватися при значній скупченості людей, а також результат дотримання цих правил. Вони охоплюють необхідність виконання законних вимог представників влади та адміністрації підприємств, установ, організацій, де відбуваються масові заходи, неперешкодження нормальній діяльності закладів торгівлі, культури, спорту, транспорту, державних установ, а також праці, відпочинку, пересуванню інших осіб тощо.

Об'єктивна сторона злочину включає в себе як обов'язкові ознаки: 1) діяння, 2) наслідки, 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 293, виконується, як правило, шляхом дії та полягає в: 1) організації групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації; 2) активній участі у них.

Суб'єкт злочину загальний.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Ст. 356 КК України передбачає відповідальність за самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника.

Об'єктом даного злочину є встановлений законодавством порядок реалізації громадянами своїх прав та обов'язків, нормальна управлінська діяльність і авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

З об'єктивної сторони злочин характеризується сукупністю таких ознак: 1) самовільним, всупереч встановленому законом порядку, вчиненням будь-яких дій; 2) оспорованістю правомірності цих дій з боку інших громадян або юридичних осіб; 3) заподіянням такими діями значної шкоди правоохоронюваним інтересам; 4) причинним зв'язком між діями винної особи та значною шкодою.

Самовільне вчинення будь-яких дій – це здійснення особою свого дійсного або удаваного права чи вчинення інших дій всупереч встановленому порядку і без законних повноважень.

Суб'єкт злочину загальний. Самоправні дії службової особи, які явно виходять за межі наданих їй повноважень, слід кваліфікувати за ст. 365.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Психічне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків у вигляді значної шкоди, за загальним правилом також характеризується умислом [6].

Прискіпливий аналіз відповідних складів злочинів дозволяє зробити такий висновок: їх схожість зумовлена в окремих ознаках об'єкта, об'єктивної, суб'єктивної сторін та суб'єкта злочину. Це пояснюється тим, що самоправство є загальним складом злочину для багатьох інших. Тому в теорії кримінального права було вироблене таке правило: у випадку, коли самоправні дії утворюють інші самостійні склади злочинів, вони охоплюються відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 356 не потребують [7, с. 715; 8, с. 560–561].

Як вже було зазначено, обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 293 КК України, є суспільні відносини, які регламентують порядок роботи транспорту, підприємств, установ чи організацій. У свою чергу, основним безпосереднім об'єктом самоправства є відносини, які забезпечують реалізацію особами своїх прав та обов'язків, нормальну управлінську діяльність й автори-

тет органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тобто ми спостерігаємо певний збіг обов'язкового додаткового безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 293 КК України, з основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 356 КК України.

При цьому відмінність полягає, безперечно, в родових об'єктах злочину.

Як для групового порушення громадського порядку, так і для самоправства, характерні такі ознаки: дія, причинний зв'язок та наслідки. При самоправстві злочинні дії полягають у самовільному здійсненні винною особою свого дійсного або удаваного права чи вчинення інших дій всупереч встановленому порядку і без законних повноважень [7, с. 715; 8, с. 560–561]. При груповому порушенні громадського порядку особи також можуть вважати, що реалізують своє законне чи удаване право, грубо порушуючи громадський порядок.

І. В. Пилипенко вважає, що важливою ознакою об'єктивної сторони самоправства, без якої воно не може визнаватись злочином, є наслідки. Далеко не у всіх випадках вчинення цього злочину можна визначити шкоду в грошовому вираженні. Особливо це стосується випадків, коли майновим інтересам потерпілого або взагалі не заподіюється шкода, або заподіюється опосередковано (наприклад, створення перешкод для доступу до житла) [1].

Злочин, передбачений ст. 356 КК України, визнається закінченим з моменту заподіяння значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника самовільним вчиненням певних дій. Групове порушення громадського порядку також є закінченим з моменту настання наслідків – грубого порушення громадського порядку чи суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації. Очевидно, що останні наслідки цілком охоплюються значною шкодою, які характерні для самоправства. Тобто схожість стосується й конструкції складів злочинів (за ст. 293, 356 КК України – матеріальний).

А. Чернов зазначає, що зміст суспільно небезпечних наслідків у ст. 356 КК України повинен бути конкретизований шляхом судового тлумачення. Поняття «значна шкода», використане законодавцем у диспозиції ст. 356 КК України містить ознаки наскрізного поняття, що зустрічається у багатьох статтях Загальної та Особливої частин КК України, оскільки характеризує якісні та кількісні показники матеріальної та нематеріальної шкоди. Таким чином, з метою законодавчого визначення поняття «значна шкода» у матеріальному аспекті, А. Чернов пропонує доповнити ст. 356 КК України приміткою, відповідно до якої під значною шкодою у ст. 356 КК України, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (НМДГ). Такі доповнення нададуть можливість забезпечити чітке розмежування між адміністративним та кримінально караним самоправством за кількісним критерієм [3].

Однак публічність та громадське місце, які характерні для злочину, передбаченого ст. 293 КК України, не є обов'язковими для злочину, передбаченого ст. 356 КК України.

Суб'єктом як групового порушення громадського порядку, так і самоправства, є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку (загальний суб'єкт).

Відмінність полягає ще й в тому, що самоправство може бути вчинене й однією особою, що не характерно для злочину, передбаченого ст. 293 КК України.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 356 КК України, характеризується умислом. Як вже було зазначено, злочин, передбачений ст. 293 КК України, вчиняється також з умисною формою вини.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про відмінність складів злочинів, які передбачені ст. 293 та 356 КК України: 1) в родовому об'єкті злочину; 2) в ознаках об'єктивної сторони (у місці та обстановці вчинення злочину); 3) у кількості учасників (при групових порушеннях громадського порядку дії вчиняються групою осіб, а при самоправстві – дії можуть вчинятися як одноособово, так і групою осіб).

Список використаної літератури

1. Пилипенко І. В. Ознаки об'єктивної сторони кримінально-караного самоправства: порівняльно-правовий аспект / І. В. Пилипенко // Молодий вчений. – № 9 (24). – ч. 1, вересень 2015. – С. 168–172.
2. Тимчук О. Л. Спеціально-криминологічні засади запобігання самоправству / О. Л. Тимчук // Право та державне управління. – 2015. – № 1 (18). – С. 44–49.
3. Чернов А. Проблемні питання визначення суспільно небезпечних наслідків самоправства / А. Чернов // Історико-правовий часопис. – 2015. – № 1. – С. 177–182.

4. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : практ посіб. / В. В. Кузнецов; за заг. ред. В. І. Шакуна. – К. : Паливода А. В., 2007. – 160 с. – (Практика та право).
5. Копотун І. М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Копотун Ігор Миколайович. – К., 2008. – 213 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznaves.com.ua/books/162/12354/28/#chapter>.
7. Уголовный кодекс Украины: научно-практ. комментарий / Е. Н. Алиева, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко и др. ; отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – 7-е изд. перераб и дополн. – Х. : Одиссей, 2010. – 904 с.
8. Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, М. І. Мельник та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 3-тє, переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2009. – 744 с.

Стаття надійшла до редакції 10.09.2017.

Юрій Пілюков,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

Розглянуто окремі питання судово-експертного забезпечення досудового розслідування в умовах реформування системи МВС України. Висловлено окремі зауваження щодо спільної діяльності Експертної служби та органів досудового розслідування при проведенні слідчих (розшукових) дій. Внесено пропозиції щодо нормативно-правового врегулювання їх подальшої співпраці.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, судово-експертна діяльність, судова експертиза, Експертна служба МВС України, судовий експерт, інспектор-криміналіст.

Пілюков Ю.

Отдельные вопросы судебно-экспертного обеспечения досудебного расследования в условиях реформирования системы МВД Украины

Рассмотрено отдельные вопросы судебно-экспертного обеспечения досудебного расследования в условиях реформирования системы МВД Украины. Высловлены отдельные замечания, которые имеют место в их совместной деятельности при проведении следственных (розыскных) действий. Внесены предложения по нормативно-правовому урегулированию их дальнейшего сотрудничества.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, судебно-экспертная деятельность, Экспертная служба МВД Украины, судебная экспертиза, судебный эксперт, инспектор-криминалист.

Pilyukov Y.

Special issues for joint-expert providing executive examination in reforming conditions system of the MIA of Ukraine

Some issues of forensic expert support of pre-trial investigation in the conditions of reforming the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine are considered. Some comments were made on the joint activity of the Expert Service and the bodies of pre-trial investigation during investigations (investigatory) actions. Proposals on the normative and legal regulation of their further cooperation are presented.

Keywords: normative-legal regulation, forensic expert activity, forensic examination, Expert service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, forensic expert, inspector-criminalist.

Постановка проблеми. На сьогодні активно відбувається процес реформування системи МВС, який у багатьох сферах правоохоронної діяльності проходить з певними проблемами. Такі проблеми необхідно вирішувати як науковцям, так і практикам правоохоронної діяльності. Надзвичайно актуальним і головним завданням є забезпечення розкриття та розслідування злочинів, успішність якого залежить від правильної взаємодії окремих підрозділів Національної поліції, створення надійної доказової бази.

Питання взаємодії слідчих з іншими суб'єктами досудового розслідування, в тому числі експертними підрозділами, раніше досліджували: Ю. П. Алєнін, А. М. Балашов, В. П. Бахін, Н. А. Бурнашев, В. М. Биков, Г. П. Власова, А. К. Гаврилов, І. М. Гуткін, Г. М. Гапотченко, Л. Я. Драпкін, А. Л. Дудніков, О. В. Керевич, В. П. Корж, О. В. Кравчук, О. А. Лопата, С. І. Ольховенко, С. Д. Осланов, В. І. Пархоменко, Ю. О. Пілюков, Ю. М. Ратишевський, І. М. Сорокотягін, Д. А. Сорокотягіна, В. В. Тіщенко, В. Т. Томін, Ю. В. Циганюк, А. О. Чичиркін, Ю. М. Черноус, О. О. Чувільов, М. Г. Шуруханов, В. В. Юсупов та ін.

Але повною мірою питання взаємодії та нормативно-правового врегулювання діяльності Експертної служби МВС України (далі – Експертна служба МВС) та органів досудового розслідування на сучасному етапі реформування системи МВС України (далі – МВС) не досліджувалось.

Актуальність дослідження зумовлена саме необхідністю вибору найбільш оптимального шляху подальшого реформування Експертної служби МВС України (далі – Експертна служба МВС) у взаємодії з підрозділами досудового розслідування Національної поліції України (далі – НПУ).

Метою дослідження є аналіз взаємодії Експертної служби МВС та підрозділів НПУ на основі вивчення слідчої та експертної практики, а також окремих нормативно-правових актів, які врегульовують їх спільну діяльність у сучасних умовах реформування системи МВС. На основі проведеного аналізу – обґрунтувати та внести пропозиції щодо вдосконалення такої взаємодії.

Виклад основного матеріалу. Розпочата реформа правоохоронної системи в Україні, яку так довго вимагало суспільство, внесла свої корективи у підходах до способів, методів та тактичних прийомів проведення слідчих (розшукових) дій, із суворим дотриманням принципів законності, повноти, та об'єктивності розслідування кримінальних проваджень.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), Закону України «Про Національну поліцію», інших нормативно-правових актів, внесли суттєві зміни і у практичну діяльність судових експертів МВС.

Так, згідно із Законом України «Про Національну поліцію», Експертна служба МВС не увійшла до складу НПУ, а її персонал, пройшовши процедуру розтастації, набув цивільного статусу [1].

Відтепер територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС України (далі – НДЕКЦ) не підпорядковуються управлінням НПУ на місцях, зокрема підрозділам досудового розслідування, а їх службові взаємовідносини будуються виключно у формі взаємодії. Організаційно-управлінське та науково-методичне керівництво діяльністю НДЕКЦ, як і Експертною службою загалом, покладено на Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (далі – ДНДЕКЦ).

Важливе значення для організації повноцінного техніко-криміналістичного та судово-експертного забезпечення розкриття та розслідування злочинів набуло нове Положення про Експертну службу МВС (далі – Положення), затверджене наказом МВС № 1343 від 03.11.2015 р.

Згідно з Положенням, Експертна служба як система державних спеціалізованих установ судової експертизи складається з ДНДЕКЦ та територіальних НДЕКЦ та відповідно до покладених на неї завдань:

- здійснює організаційно-управлінське та науково-методичне забезпечення судово-експертної діяльності;
- проводить судову експертизу в кримінальному, виконавчому провадженні, адміністративних, цивільних та господарських справах, справах про адміністративні правопорушення, а також забезпечує в установленому порядку участь спеціалістів Експертної служби в слідчих (розшукових) діях;
- проводить експертні дослідження на договірних засадах з питань, що становлять інтерес для юридичних і фізичних осіб з урахуванням обмежень, передбачених Законом України «Про судову експертизу»;
- забезпечує функціонування обліку знарядь кримінальних правопорушень та інших об'єктів (пп. 1, 2, 3, 9, 13, п. 4) [2].

Серед інших ці завдання Експертної служби, найбільш повно відображають її взаємодію з підрозділами досудового розслідування.

Вагомого практичного значення у взаємодії експертних підрозділів та підрозділів досудового розслідування набув наказ МВС № 1339 від 03.11.2015 р. «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» (далі – Інструкція), прийнятий у відповідності до статті 71 КПК.

Інструкція визначає порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС на стадії досудового розслідування, а також обов'язки та повноваження працівників як спеціалістів під час проведення огляду місця події (далі – ОМП) (п.1) [3].

Інструкція передбачає залучення до ОМП та інших слідчих (розшукових) дій інспекторів-криміналістів, які увійшли до складу підрозділів досудового розслідування НПУ. Згідно з Інструкцією, інспектори-криміналісти залучаються у склад слідчо-оперативних груп для участі у проведенні ОМП, переважно не тяжких злочинів (пп. 1, 4, 6 п. II) [3].

Щодо судових експертів Експертної служби, то їх участь обов'язкова у разі виникнення об'єктивних обставин, пов'язаних зі вчиненням:

- вбивства або умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого із застосуванням вогнепальної зброї;
- розбійного нападу із застосуванням вогнепальної зброї з постраждалими особами;
- згвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього, малолітньої чи малолітнього або таке, що спричинило тяжкі наслідки;

- дорожньо-транспортної пригоди, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб;
- пожежі, під час якої загинуло двоє і більше осіб або госпіталізовано до медичних закладів п'ятеро і більше осіб;
- вибуху, загрози вибуху або виявлення саморобних вибухових пристроїв (п. 1, п. III) [3].

Метою підготовки цієї Інструкції стало не тільки приведення у відповідність до вимог КПК порядку залучення спеціалістів до ОМП, а й потреба упорядкувати діяльність працівників поліції – інспекторів-криміналістів та експертів НДЕКЦ, як спеціалістів під час проведення огляду місця події [4, с. 16].

Такі новації відкривають перед Експертною службою широкі можливості: покращити якість експертних досліджень, завершити впровадження міжнародної системи управління якістю, привести у відповідність до європейських стандартів усю систему державних спеціалізованих установ судової експертизи МВС.

Разом з тим, на етапі практичної реалізації вимог, зазначених нормативно-правових актів, виникають окремі проблемні питання, які не сприяють належній взаємодії Експертної служби з органами досудового розслідування поліції.

Як свідчить практика, скорочення посад експертів-криміналістів Експертної служби та передача їх в НПУ суттєво збільшило навантаження на судових експертів при проведенні експертиз, особливо дактилоскопічних, трасологічних, наркотичних речовин.

Для прикладу, за даними державного статистичного звіту ДНДЕКЦ «Про результати діяльності за перше півріччя 2017 року», на залишку (як невиконані) числиться значна кількість прострочених експертиз [5, с. 2].

З огляду на те, що кримінально-процесуальне законодавство визначає експертизу як одну із слідчих (розшукових) дій, а ст. 28 КПК України, зокрема, розкриває поняття «розумні строки» їх проведення, доцільно навести окремі тези з її змісту: «Під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень» [6].

Крім цього, визначення терміна «строк» містить п. 1. 13 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (далі – Інструкція МЮ), що затверджена наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.01.1998 р. Строк проведення експертизи, відповідно до неї, встановлює керівник експертної установи з урахуванням складності дослідження та експертного навантаження фахівців [7].

Під час аналізу статистичного звіту встановлено, що більшість експертиз за своїм завданням, відносились до категорії діагностичних, а вирішувані питання – до простих, або середніх за складністю. На проведення таких експертиз Інструкцією МЮ передбачено строк у межах відповідно 10-ти та 30-ти календарних днів. Отже, експертизи, що перебували на дослідженні більше одного і трьох місяців, – об'єктивно є простроченими за термінами їх проведення.

Необхідно зазначити, що проведення навіть найпростішої експертизи – не є механічним процесом, а є таким, що носить науково-дослідний, пізнавальний характер, вимагає від експерта значної зосередженості та творчого підходу, а отже, відповідного часу на її виконання.

Очевидно, що невчасне проведення експертиз негативно впливає на якість та строки розслідування кримінальних проваджень.

На погляд автора, не зовсім чітко сформульовані завдання новостворених підрозділів інспекторів-криміналістів. Зрозуміло, що головним критерієм оцінки їх діяльності є, перш за все, якісний огляд місця події.

З метою якісної підготовки вилучених при ОМП об'єктів для проведення експертних досліджень, спеціаліст повинен розмежувати вилучені об'єкти (сліди) за їх походженням, упевнитись у якості та стійкості характерних ознак які вони містять, надати допомогу слідчому в пакуванні вилученого та оформленні протоколу огляду. Лише за таких умов до експертних установ можуть надійти об'єкти дослідження та порівняльні зразки належної якості.

Проте, як свідчить практика, до експертів не завжди направляються такі матеріали. Причиною є те, що слідчими, як правило, не проводиться загальний огляд вилучених слідів та їх візуальне дослідження за участю інспекторів-криміналістів. Зокрема, сліди попередньо не перевіряються на предмет їх походження, не оцінюється їх якість, не встановлюється наявність в них характерних ознак. В результаті до експертів потрапляють сліди, значний відсоток яких, за висновками проведених експертиз, визнаються як непридатні для подальшої ідентифікації.

З огляду на викладений аналіз, з певною мірою вірогідності можна стверджувати, що не всі інспектори-криміналісти за своїм професійним рівнем готові забезпечити кваліфіковану участь в якості спеціалістів у такій важливій для розкриття та розслідування злочинів слідчій дії, як огляд місця події.

Наведене свідчить, що не маючи чітких критеріїв оцінки своєї діяльності, а також відповідних навичок та належної кваліфікації, не можливо досягнути певних позитивних результатів у роботі.

Створення у підрозділах досудового розслідування такої структури, як підрозділ інспекторів-криміналістів, може ефективно функціонувати за умови наповнення його діяльності більш конкретним змістом, чітко визначеними завданнями, а також контролю з боку керівників поліції.

Таким чином, питання підвищення якості проведення ОМП, а також причини порушення строків виконання окремих видів експертиз, потребують додаткового вивчення та вжиття відповідних корегуючих дій як науковцями, так і практиками у сфері розслідування злочинів.

Слід зазначити, що реформу Експертної служби у взаємодії з підрозділами поліції необхідно розглядати у контексті загальної реформи всієї судово-експертної діяльності в державі. Так, давно потребують окремі зміни до Закону України «Про судову експертизу», зокрема до ч. 3 ст. 8, щодо необхідності атестації та державної реєстрації методик проведення криміналістичних та психіатричних судових експертиз [8].

Необхідність прийняття Верховною Радою України таких змін викликана потребою у посиленні державного контролю за діяльністю експертів, спонукання їх до добросовісності, підвищення кваліфікації та додержання встановлених методик проведення експертиз [4, с. 18].

Також потребують перегляду окремі відомчі підзаконні нормативно-правові акти, що регламентують діяльність Експертної служби, зокрема у якому серед інших важливих питань організації діяльності Експертної служби було б визначено порядок та строки проведення судових експертиз. На сьогодні такий важливий документ, з точки зору практичної діяльності судового експерта, – відсутній.

У зв'язку зі зміною завдань та повноважень Експертної служби, потребує оновлення інструкція з організації функціонування криміналістичних обліків, деякі інші накази та положення.

Актуальною є проблема підготовки спеціалістів у вищих навчальних закладах за спеціальністю «судова експертиза», формування кадрового резерву, перепідготовка та підвищення кваліфікації діючих спеціалістів, повернення до експертних установ фахівців, які маючи величезний досвід і знання, залишились, з тих чи інших причин, за межами сфери судової експертизи [4, с. 19].

Висновки. Зазначені у статті зауваження та пропозиції дозволять найбільш правильно спрямувати нормотворчу і практичну діяльність, направлену на реформування Експертної служби та підрозділів НПУ, забезпечити ефективні кроки їх взаємодії.

На погляд автора, питання взаємодії Експертної служби з підрозділами НПУ охоплюють надзвичайно широке коло питань. У статті акцентовано увагу лише на окремих аспектах правового врегулювання такої взаємодії. Відображені проблеми залишаються актуальними і потребують подальших досліджень з урахуванням практичного досвіду слідчих, оперативних працівників та судових експертів.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про Національну поліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/show/580-19>.
2. Наказ МВС України № 1343 від 03.11.2015 «Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15>, 2-3-с.
3. Наказ МВС України № 1339 від 03.11.2015 «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби МВС України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>, 1-3-с.
4. Пілюков Ю. О. «Окремі питання взаємодії та нормативно-правового врегулювання діяльності Експертної служби МВС з підрозділами досудового розслідування Національної поліції в умовах реформування системи МВС України» / Ю. О. Пілюков / Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. – 2016. – Вип. № 2 (26). – С. 16, 18, 19.
5. Статистичний звіт «Про результати діяльності за I півріччя 2017 року», ДНДЕКЦ МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dndekc.mvs.gov.ua>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 24 грудня 2015 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

7. *Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджені наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.01.1998 р. (у редакції наказу Міністерства юстиції України № 1915/15) від 31.07.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.*
8. *Законопроект «Проект закону про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу щодо атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз», № 5014 від 08.08.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.lbc.com.ua>.*

Стаття надійшла до редакції 13.09.2017.

Богдан Прокопів,

старший викладач кафедри кримінального права і процесу Тернопільського національного економічного університету

Вероніка Бейгер,

студентка 1 курсу магістратури юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Висвітлено проблематику основних аспектів поняття корупції та його основних складових. Проаналізовано міжнародний досвід у сфері боротьби з корупцією, здійснено порівняльно-правовий аналіз механізмів запобігання та боротьби з корупцією України та провідних європейських країн. Надано ряд ключових рекомендацій щодо вдосконалення законодавства у сфері боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, боротьба з корупцією, відповідальність, міжнародний досвід.

Прокопів Б., Бейгер В.

Проблема совершенствования антикоррупционного законодательства Украины в контексте внедрению международного опыта.

Показано проблематику основных аспектов понятия коррупции и его основных составляющих. Проанализирован международный опыт в сфере борьбы с коррупцией, осуществлен сравнительно-правовой анализ механизмов предотвращения и борьбы с коррупцией Украины и ведущих европейских стран. Предоставлен ряд ключевых рекомендаций по усовершенствованию законодательства в сфере борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, борьба с коррупцией, ответственность, международный опыт.

Prokopiv B., Beiger W.

The problem of improving anti-corruption legislation of Ukraine in the context of implementation of international experience

In this article highlighted the main aspects of the concept of corruption and its main components. There analyzed international experience in the field of combating corruption, made the comparative analysis of mechanisms of prevention and fight against corruption of Ukraine and leading European countries i. Provided a number of key recommendations for improving anti-corruption legislation.

Keywords: corruption, fight against corruption, responsibility, international experience.

Постановка проблеми. Події Революції гідності 2013–2014 рр. стали поштовхом до значних змін в усіх сферах суспільного життя. Саме з цього моменту українські законодавці почали приділяти значну увагу проблемі боротьби з корупцією, оскільки за даними всесвітнього рейтингу Індексу сприйняття корупції, Україна займає 131 місце з 176 країн світу. Цей показник є надзвичайно негативним та свідчить про значне поширення корупції в українському суспільстві. Чинне законодавство у сфері боротьби з корупцією є недостатньо ефективним та потребує негайного вдосконалення. Саме тому, зважаючи на проєвропейську орієнтацію України, а також з метою виконання взятих країною зобов'язань перед Радою Європи, існує нагальна потреба вдосконалення існуючого та створення нового ефективного законодавства у сфері запобігання корупції.

Метою дослідження є вивчення міжнародного досвіду боротьби з корупцією та можливість його впровадження в українську практику, а також аналіз існуючого законодавства та пропозиції щодо його вдосконалення.

Стан дослідження. Дослідженням даної проблематики займалися М. Мельник, М. Хавронюк, Д. Йосифович, О. Терещук, Л. Брич, А. Матіос.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підставою для розробки та прийняття антикорупційного законодавства стало значне поширення корупційних правопорушень в усіх сферах життя українського

суспільства. Для кращого розуміння причин поширення корупційних явищ проаналізуємо визначення корупційного правопорушення.

Корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1].

Виходячи з даного визначення, необхідно проаналізувати поняття «корупція», яке міститься у вищезгаданому законі.

Корупція – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [1].

Законодавство визнає суб'єктами корупційних правопорушень наступних осіб:

1. Особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

– Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

– народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

– державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

– військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військово-службовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;

– судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

– особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;

– посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи;

– члени Національного агентства з питань запобігання корупції;

– члени Центральної виборчої комісії;

– поліцейські;

– посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

– члени державних колегіальних органів.

2. Особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у п. 1 ч. 1 цієї статті, особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбі-

тражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах та беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінці виконання антикорупційних програм, і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 цієї статті.

3. Особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права, незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом.

4. Кандидати у народні депутати України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані у порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів та старост.

5. Фізичні особи, які:

– отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом);

– систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, – якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції;

– є керівниками або входять до складу вищого органу управління, інших органів управління громадських об'єднань, інших непідприємницьких товариств, що здійснюють діяльність, пов'язану із запобіганням, протидією корупції, імплементацією стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингом антикорупційної політики в Україні, підготовкою пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, та/або беруть участь, залучаються до здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням, протидією корупції [1].

Аналізуючи поняття корупційного правопорушення, слід зазначити, що його складовими є корупційний мотив та корупційна мета.

Корупційний мотив – бажання особи, яка може бути потенційним суб'єктом корупційного правопорушення задовольнити свої потреби і (або) потреби та інтереси інших осіб за рахунок інтересів суспільства. Корупційна мета – прагнення особи (потенційного суб'єкта корупційного правопорушення) отримати майнову або немайнову вигоду для себе і (або) інших осіб на шкоду інтересам суспільства [4].

Основною ознакою корупційного правопорушення є наявність корисливої мети.

Щодо відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, у Законі України «Про запобігання корупції», зазначено, що розрізняють три види: дисциплінарну, цивільно-правову та кримінальну.

Дисциплінарна відповідальність проявляється у винесенні догани, та/або забороні обіймати певні посади протягом певного строку.

Цивільно-правова відповідальність передбачає відшкодування збитків особою, яка вчинила корупційне правопорушення.

Суть кримінальної відповідальності полягає у тому, що особа винна у вчиненні корупційного правопорушення або сплачує штраф у визначеному законом розмірі, або підлягає обмеженню або позбавленню волі на визначений законом строк.

Щодо збільшення частоти здійснення корупційних правопорушень в Україні, то особливу увагу цій тематиці стали приділяти після подій Революції гідності 2013–2014 рр. Беручи до уваги євроінтеграційний курс України, однією із основних умов лібералізації візового режиму з Європейським Союзом та вступу в ЄС було створення ефективного антикорупційного законодавства. Як відповідь на ці вимоги, Президентом

України було підписано так званий «антикорупційний пакет законів», який включає в себе закони «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про основи антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та публічних діячів», а також здійснення реформ, спрямованих на боротьбу з корупцією в усіх сферах суспільного життя.

Однак антикорупційне законодавство в Україні ще далеке від ідеалу, тому потребує постійного вдосконалення. В процесі вдосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства доцільно було використати досвід провідних європейських країн з найнижчим рівнем корупції.

Коротко проаналізуємо міжнародний досвід боротьби з корупцією.

Однією з перших європейських країн, які почали розробляти правову базу боротьби з корупцією, є Великобританія (перший закон про корупцію в державних органах прийнятий у 1889 р.). Характерною особливістю цієї країни є висока роль громадської думки. Громадські дискусії точаться переважно навколо таких питань, як: купівля політичного впливу, лобювання інтересів в органах державної влади, хабарництво, зміщення меж державної та приватної власності. Національне законодавство Великобританії у сфері боротьби з корупцією є досить розгалуженим, оскільки певні норми матеріального права, які стосуються правовідносин, що виникають внаслідок вчинення тими чи іншими особами корупційних дій, можуть міститися у різних актах законодавства (не тільки кримінального, а також інших галузей права) [5].

Основним органом боротьби з корупцією є Комітет Нолана (заснований у жовтні 1994 р.), який відстежує безпосередні корупційні процеси в основних сферах громадського життя та стежить за діяльністю чиновників (наприклад, членів парламенту, які працюють консультантами фірм, що прагнуть впливати на державну політику, міністрів, які працюють в тих галузях, регулюванням діяльності яких перед тим займалися в уряді).

Українським законодавцям доцільно перейняти досвід Великобританії у сфері боротьби з корупцією, та, насамперед, слід звернути увагу на високу правову культуру громадян та високий рівень професійної етики державних службовців.

Отже для того, щоб впровадити досвід Великобританії в українську практику, необхідно створити міцне підґрунтя, основою якого стане підвищення рівня правової свідомості та правової культури громадян.

Аналізуючи антикорупційне законодавство Німеччини, можемо виділити ряд певних особливостей, характерних для правової бази боротьби з корупцією саме цієї країни. Для прикладу, основою боротьби з корупцією є знищення матеріальної бази злочинних угруповань, яке досягається двома шляхами – безпосередньою конфіскацією майна та створенням належної правової бази для того, щоб мінімізувати можливість «відмивання» грошей. Ще однією особливістю антикорупційної сфери Німеччини є обов'язок перевірки посвідчення особи громадянина, якщо він робить банківський внесок у розмірі понад 50 тисяч німецьких марок. Також, на банківські установи покладено обов'язок подавати правоохоронним органам інформацію про операції з грошима у розмірі понад 20 тисяч німецьких марок, однак за умов, що ця інформація буде використана виключно в інтересах слідства.

На нашу думку, впровадження ідентичних норм в українське антикорупційне законодавство було б значним поштовхом на шляху його вдосконалення

Варто відзначити, що антикорупційна стратегія німецького уряду полягає у тому, щоб за допомогою впровадження законодавчих, політичних, організаційних механізмів унеможливити зловживання державних службовців своїм посадовим становищем.

Слід звернути увагу і на те, що у сфері боротьби з корупцією Німеччина також використала міжнародний досвід (ізраїльський), а саме створення реєстру корумпованих фірм. Суть цього механізму у тому, що фірма, включена до цього реєстру, позбавляється права виконувати будь-які державні замовлення, внаслідок цього знижується її конкурентоздатність, як наслідок – банкрутство та припинення існування фірми. Як бачимо, Німеччина у сфері боротьби з корупцією є одним із європейських лідерів. Впровадження вищезгаданих особливостей німецького антикорупційного законодавства в Україні мало б позитивне значення у сфері боротьби з корупцією.

Прикладом комплексної боротьби з корупцією є антикорупційна стратегія Нідерландів, яка включає такі процедурні та інвестиційні заходи, як: 1) постійна звітність і гласність щодо виявлення корупції та обговорення наслідків – покарання за корупційні дії; щорічно міністр внутрішніх справ доповідає парламенту про виявлені факти корупції та вжиті заходи щодо покарання осіб, причетних до корупції; 2) розробка системи моніторингу можливих місць виникнення корупційних дій у державних та громадських організаціях і суворого контролю за діяльністю осіб, які там працюють; 3) створення системи прав і обов'язків

посадових осіб із визначенням міри відповідальності за порушення посадової етики та корупційні прояви; 4) основною мірою покарання за корупційну дію є заборона працювати в державних організаціях і втрата всіх соціальних пільг, які надає державна служба, наприклад, пенсійного та соціального обслуговування; 5) в усіх організаціях, зокрема у міністерствах, є служби внутрішньої безпеки, обов'язком яких є реєстрація та виявлення помилок чиновників, їх навмисних чи випадкових порушень діючих правил і відповідних наслідків таких порушень [3, с. 5].

Досить нестандартна, але водночас чітка та ефективна система боротьби з корупцією діє у Фінляндії. Саме цю країну міжнародна організація щодо боротьби з корупцією «Transparency International» визнає однією з найменш корумпованих держав світу. Фінляндія як активний член ЄС є учасником всіх міжнародних нормативно-правових актів у сфері боротьби з корупцією. Характерною особливістю законодавства Фінляндії є органічне поєднання національного законодавства із загальноєвропейським з мінімально необхідними змінами першого. У фінській правовій системі не фігурує термін «боротьба» із певним видом злочину. Правову базу боротьби з корупцією формують нормативно-правові акти, в яких закладено основні принципи застереження та попередження вчинення злочинів у певній сфері діяльності суспільства, а не конкретний вид злочинів. Згідно з чинним законодавством Фінляндії, за вчинення дій, кваліфікованих як «корупція», передбачено санкції від штрафу до ув'язнення строком до 4 років в залежності від ступеня суспільної небезпеки правопорушення.

Опираючись на досвід провідних європейських країн, в яких найнижчий рівень корупції, можемо зробити висновок про ефективність їхньої нормативно-правової бази подолання корупції та ефективність впроваджуваних механізмів спрямованих на подолання цього негативного явища суспільного законодавства.

Українське законодавство у сфері боротьби з корупцією представлене Конституцією України, Кримінальним кодексом України (розділ XVII «Злочини у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічним послуг»), Кримінальним процесуальним кодексом України, Кодексом України про адміністративні правопорушення (глава 13-А), а також вже згадуваним «антикорупційним пакетом законів».

Однак антикорупційне законодавство України потребує постійного вдосконалення, успішність якого може гарантувати впровадження європейського досвіду в даній сфері в українську законодавчу теорію та практику.

Позитивною стороною діючого законодавства у сфері боротьби з корупцією є відкритість доступу будь-якої людини до єдиного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Донедавна Міністерство юстиції України наполягало на тому, що інформація в реєстрі – персональні дані, які не підлягають вільному використанню [2, с. 102].

Висновки. Для вдосконалення українського законодавства з впровадженням міжнародного досвіду необхідно здійснити ряд тривалих підготовчих заходів, основними серед яких мають бути такі:

- стабілізація економічної ситуації в країні;
- підвищення рівня життя населення;
- удосконалення системи соціальних пільг та допомог;
- підвищення рівня правової свідомості та правової культури громадян;
- реформування медичної галузі;
- реформування освітньої галузі на засадах академічної доброчесності;
- зниження рівня безробіття та підвищення рівня заробітної плати;
- постійне вдосконалення національного законодавства у відповідності до європейських стандартів.

Зменшення рівня корупції в Україні можливе лише за умови вивчення та впровадження в загальну практику досвіду провідних європейських країн в сфері боротьби з цим негативним явищем, а передусім, – впровадження політичних, правових та організаційних механізмів подолання корупції, що успішно діють в інших країнах.

Список використаної літератури

1. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, – 2014, № 49. ст. 2056.
2. Берднікова К. Вдосконалення діючого антикорупційного законодавства та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні [Електронний ресурс] / К. Берднікова // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. – 2014. – Вип. 1. – С. 100–103. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_25.

3. Захарченко В. Ю. Удосконалення законодавства у сфері протидії корупції в Україні [Електронний ресурс] / В. Ю. Захарченко // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2013. – № 1. – С. 3–10. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2013_1_3
4. Клок О. В. Актуальні проблеми вдосконалення антикорупційного законодавства України [Електронний ресурс] / О. В. Клок. // *Теорія і практика правознавства*. – 2015. – Вип. 1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_23
5. Чепелюк Василь. Досвід зарубіжних країн у боротьбі з корупцією [Електронний ресурс] / Всеукраїнське громадське об'єднання «Успішна Україна». Режим доступу : <http://uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html>
6. *Transparency International Ukraine*. Електронний ресурс. – Режим доступу : <https://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/>

Стаття надійшла до редакції 27.09.2017.

Антоніна Фаріон,

кандидат економічних наук, доцент кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ПІЛОТНОГО ПРОЕКТУ СЛУЖБИ ФІНАНСОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

Визначено передумови формування та засади ефективного функціонування Служби фінансових розслідувань в умовах запуску пілотного проекту з метою визначення стратегії боротьби з економічною злочинністю. Зосереджено увагу на позитивні та негативні аспекти її існування. Окремим підходом в статті розглянуто ключові моделі взаємодії контролюючих органів призначених для боротьби з фінансовими правопорушеннями в практикуючих країнах.

Ключові слова: економічні правопорушення, фінансова поліція, фінансовий контроль, Служба фінансових розслідувань.

Фарион А.

Особенности внедрения пилотного проекта службы финансовых расследований

Определены предпосылки формирования и принципы эффективного функционирования Службы финансовых расследований в условиях запуска пилотного проекта с целью определения стратегии борьбы с экономической преступностью. Сосредоточено на положительные и отрицательные аспекты ее существования. Отдельным подходом в статье рассмотрены ключевые модели взаимодействия контролирующих органов предназначенных для борьбы с финансовыми правонарушениями у практикующих странах.

Ключевые слова: экономические правонарушения, финансовая полиция, финансовый контроль, Служба финансовых расследований.

Farion A.

The specialty of implementation the pilot project of Financial Intelligence Service

The article defines the preconditions for the formation and principles of effective functioning of the Financial Investigations Service in the context of launching a pilot project to determine the strategy for combating economic crime. The focus is on the positive and negative aspects of its existence. A separate approach in the article deals with the key models of the interaction of controlling bodies for combating financial offenses in practicing countries.

Keywords: economic offenses, financial police, financial control, Financial Intelligence Service.

Постановка проблеми. Відповідно до останніх законодавчих змін в Кодексі України про адміністративні правопорушення, в країні виникла необхідність у створенні нового центрального апарату виконавчої влади, функції якого повинні полягати у розслідуванні правопорушень фінансового характеру. На сьогодні актуальність створення контролюючого органу займає першочергове значення в сфері економічних відносин. Проте як і будь-який проект, створення СФР отримало безліч контраргументів, тому важливо співставити всі позитивні та негативні аспекти для ефективного впровадження стратегії боротьби з фінансовими правопорушеннями.

Метою наукового дослідження є висвітлення особливостей в розумінні необхідності впровадження ефективної стратегії боротьби з економічними правопорушеннями як на державному, так і на місцевому рівнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато науковців досліджували проблеми, пов'язані з формуванням системи державного фінансового контролю, серед яких необхідно виділити: І. В. Басанцова, О. Д. Василика, Є. В. Калюги, М. П. Мельника, І. Б. Стефаніка, В. Л. Шевчука, Ф. О. Ярошенка та ін. Проте питання, пов'язані із проблемами розподілу повноважень поміж органами контролю законодавчої та виконавчої гілок влади, а також створення гібридного контролюючого органу, залишаються малодослідженими та актуальними для наукових кіл.

Виклад основного матеріалу. Державна служба фінансових розслідувань створюється на базі податкової міліції та підрозділів боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, Державної податкової служби в Україні, і є центральним правоохоронним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом. Вона складається із підрозділів щодо боротьби з правопорушеннями у сфері господарської діяльності, слідчих підрозділів і підрозділів по боротьбі з корупцією та власної безпеки [1].

Служба фінансових розслідувань – це новий експериментальний орган, який повинен поєднувати повноваження фіскальних та контролюючих органів по боротьбі з податковими та фінансовими злочинами. Оскільки в Україні не існує єдиної стратегії щодо створення та функціонування подібного органу по боротьбі з економічними злочинами, то досвід розвинених країн дає можливість створити власну організаційну модель на базі найбільш поширених в світовій економічній практиці (рис. 1) [2, с. 169].

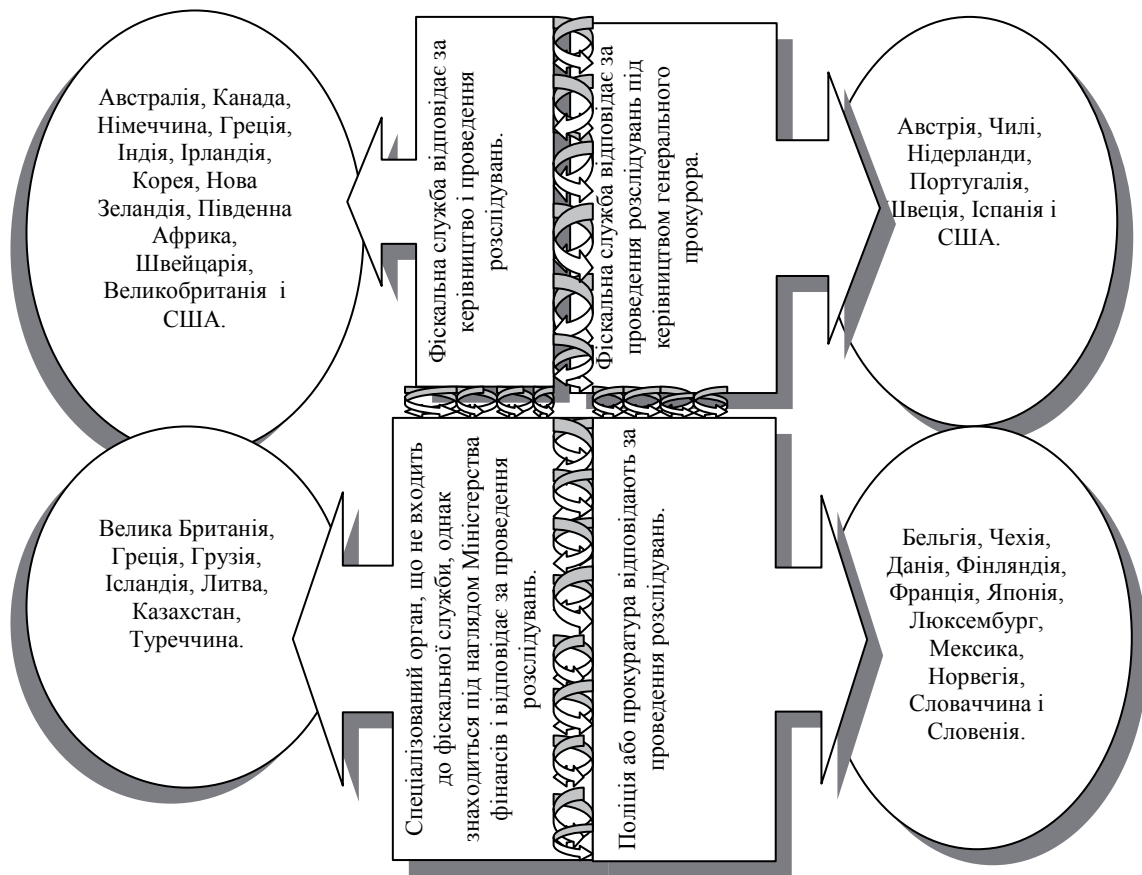


Рис. 1. Моделі організації роботи Служб фінансових розслідувань.

В Україні вже були зроблені спроби створення моделі контролюючого органу в трьохетапний період, проте всі заходи залишилися суто паперовим варіантом (рис. 2), [1; 2; 3]. Оскільки для втілення запланованих заходів необхідно провести реструктуризацію контролюючих органів влади, а також провести розподіл функцій та забезпечити відповідну спеціалізацію їх діяльності, то виникає необхідність пошуку додаткових джерел фінансування та часу для адаптаційного періоду, а також створення сприятливого суспільного середовища, адже без довіри до влади та державних установ з боку громадськості немає жодної перспективи ефективного впровадження планових дій.

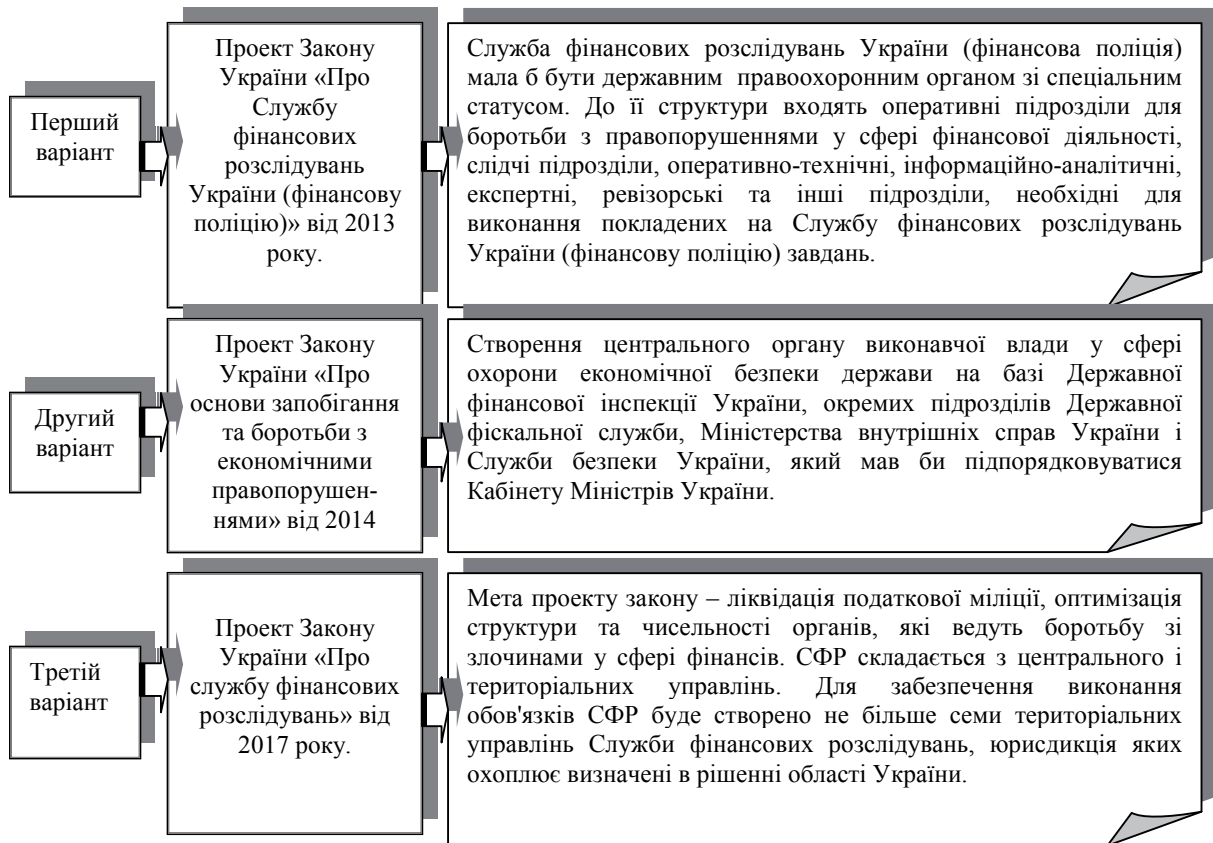


Рис. 2. Формування модель контролюючого органу для боротьби з економічними правопорушеннями в Україні.

СФР матиме ряд повноважень, які будуть взаємодіяти на рівні перехресних дій – проведення контролю та запобігання вчинення економічних та адміністративних правопорушень (рис. 3, рис. 4).

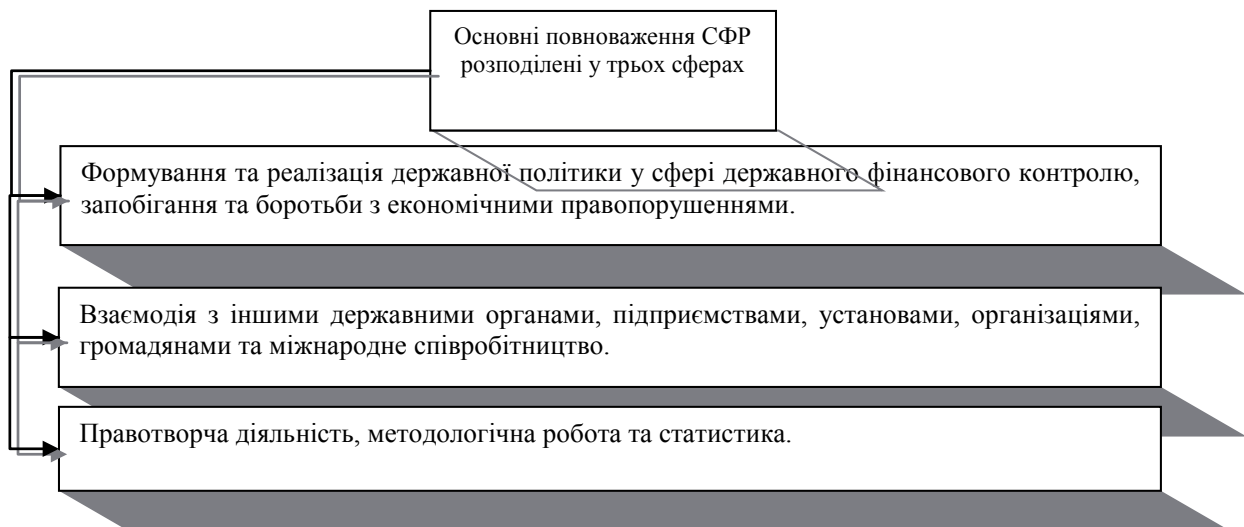


Рис. 3. Основні повноваження Служби фінансових розслідувань.

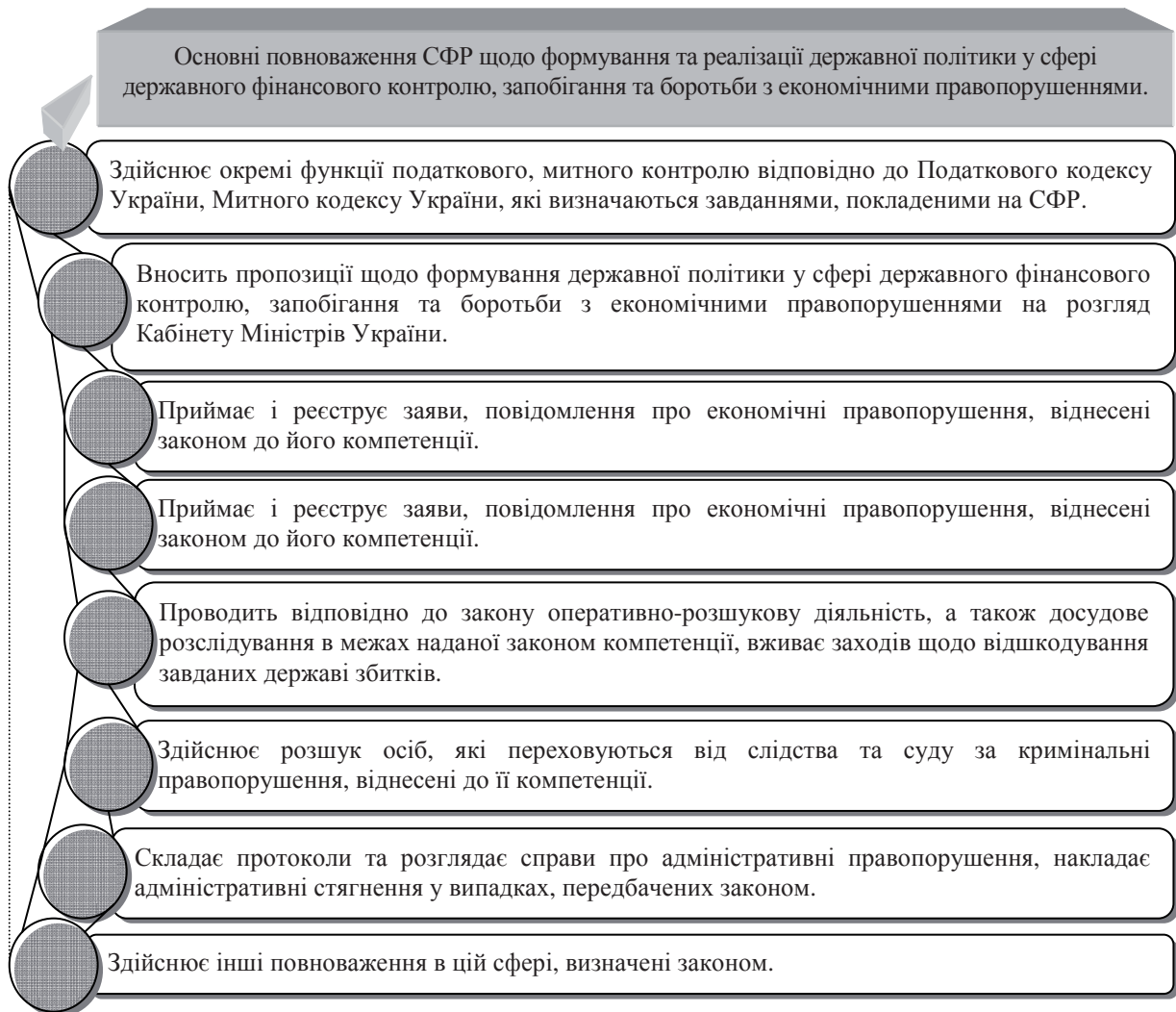


Рис. 4. Основні повноваження Служби фінансового розслідування у сфері державного фінансового контролю, запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями.

Служба фінансових розслідувань повинна отримати уповноваження економічного контролю від податкової міліції, яка буде ліквідована, від СБУ, і від економічної служби Нацполіції МВС. Такі дії повинні забезпечити зняття тиску з боку податкових і силових органів, адже кожна із цих служб проводить перевірки та контрольні дії за різними схемами та методами, і як результат, показники мають суттєву відмінність. Європейський досвід свідчить, що повинна бути сформована єдина служба, побудована на загальноприйнятих принципах, яка буде займатися протидією фінансовим злочинам, а не гальмувати і так повільні процеси середнього та малого бізнесу в Україні. Основними наслідками створеного контролюючого органу повинні бути відстеження схем з ухилення від сплати податків та формування незаконних податкових кредитів. Результати діяльності будуть відрізнятися в залежності чи буде СФР існувати як самостійний орган (окрема структура) з умовою передачі їй функцій щодо боротьби з економічними злочинами від інших правоохоронних органів, чи у складі інших контролюючих органів (рис. 5) [2]. Враховуючи реалії сьогодення, репутація фіскальних і правоохоронних органів перебуває на досить низькому рівні, що, відповідно, знижує рівень захисту фінансової системи держави та протидії економічним правопорушенням [4, с. 126].



Рис. 5. Проектні наслідки створення Служби фінансових розслідувань в Україні.

Економічна безпека країни посідає чільне місце у стратегії формування контролюючих функцій СФР. Без чіткого розуміння даного терміну неможливо правильно сформулювати та оцінити масштаби відповідальності за покладені на структуру завдання. В першу чергу економічна безпека держави полягає в здатності держави до захисту національних економічних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз, а також здатності національної економіки зберігати та поновлювати процес суспільного відтворення і достатній оборонний потенціал у кризових ситуаціях [5]. Якщо всі функції здійснення контролю за економічними правопорушеннями будуть делеговані на єдиний орган – СФР, тоді у випадку невдалого пілотного проекту функціонування служби, масштабні розміри правопорушень залишаться за межами зони контролю. Згідно із Базовим Законом, фінансові посередники подають до Держфінмоніторингу інформацію про фінансові операції, які, відповідно до законодавства, підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу або щодо яких є підозри у причетності до відмивання коштів. Відповідно до динаміки інформування про фінансові операції за 2012–2016 рр., стан контролю за тіншовими операціями погіршується (рис. 6) [6].

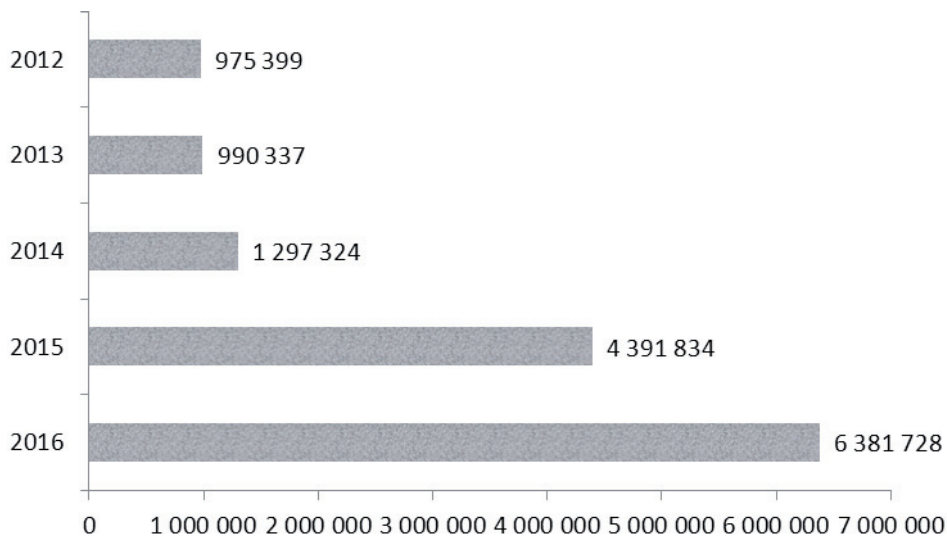


Рис. 6. Динаміка інформування про фінансові операції в 2012–2016 рр.

Необхідно відзначити, що у 2016 р. взято на облік 6 319 776 повідомлень про фінансові операції, що на 45,05% більше, ніж у 2015 р., а частка всіх повідомлень в 2016 р. складає майже 46% від всієї кількості повідомлень за весь аналізований період (5 років) (рис. 7).

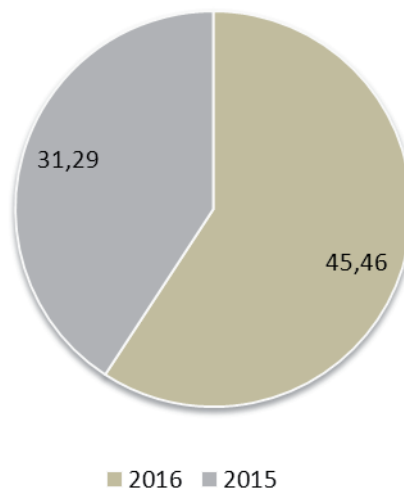


Рис. 7. Частка повідомлень за 2015–2016 рр. у загальній кількості повідомлень за 2012–2016 рр.

Отже, нова Служба фінансових розслідувань не тільки допоможе ефективно боротися з фінансовою корупцією й поліпшить становище бізнес-клімату, але й має забезпечити економічну безпеку країни.

Створення Служби фінансових розслідувань неминуче зіткнеться з низкою ризиків та факторів, які впливатимуть на ефективність функціонування, які необхідно буде попереджувати або мінімізувати. Проблема підпорядкування СФР полягає чільне місце в ієрархії проблематичних питань. На нашу думку, Служба має бути виведена з підпорядкування будь-якого міністерства і повинна підпорядковуватися на пряму віце-прем'єр-міністру або першому віце-прем'єр-міністру, або необхідно створити спеціальний орган для контролю за її діяльністю, для того щоб дана структура не зазнавала впливу багатьох споріднених інституцій.

Швидке впровадження проекту СФР може спричинити створення гібридної моделі, яка фактично буде поєднанням розформованих контролюючих органів: податкова міліція (ДФС), служба щодо боротьби з економічною злочинністю (МВС) і підрозділи, які протидіяли економічній злочинності (СБУ). Адже, неможливо обминути й часовий ракурс впровадження СФР. Згідно із законопроектом, до участі в конкурсі на посади в Службі не допускаються особи, які після 2010 р. займали посади оперативників або слідчих

в підрозділах правоохоронних органів, що займаються економічними злочинами [7]. А підготовка кваліфікованих спеціалістів вимагає певного періоду часу для проходження підготовки та переатестації. Отже, погоджуємося з думкою Є. Р. Волощук, що оскільки згідно із Законодавством не передбачена переатестація й встановлення граничної чисельності співробітників СФР, в результаті чого кількість і професійна придатність співробітників СФР визначатимуться політичною кон'юнктурою і бажаннями керівництва СФР [2].

Неменше важливою є вимога щодо імплементації норм європейського законодавства щодо розслідувань усіх видів економічних правопорушень. На сьогодні в модель роботи СФР закладена нормативна база національного законодавства, яка централізує функції органу та обмежує його повноваження у рамках єдиної структури.

Вищесказане підводить до висновку, що на даний час немає чіткої нормативно-правової бази, яка б забезпечила дієвий механізм функціонування СФР, тільки з часом можна буде зробити висновки, чи виправдає себе на реалізує себе даний проект.

Висновки та пропозиції. Державна служба фінансового розслідування виступає незалежним органом виконавчої влади, функції якого полягають в здійсненні контролю за дотриманням законодавства в різних сферах: державних закупівель, необоротних активів, в управлінні ефективністю використання коштів та майна різних державних структур, в контролі за здійсненням бюджетного процесу. Проте найголовнішим завданням СФР є захист економічної безпеки країни загалом.

В процесі дослідження виникають супутні питання: кому підпорядковуватиметься новостворений орган СФР, які ключові норми проекту дозволять прибрати можливі корупційні ризики та забезпечити незалежність СФР від політичного впливу, хто працюватиме в новій службі, з яких джерел надходитиме інформація для аналізу. Проблемним залишається й аспект підпорядкування даної структури іншому контролюючому органу на кшталт громадській раді – колегіальному органу, який контролюватиме діяльність служби від імені суспільства, надаватиме пропозиції щодо проектів нормативно-правових актів, проводитиме й антикорупційну експертизу.

Список використаної літератури

1. Законопроект «Про Державну службу фінансових розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.epravda.com.ua/news/2017/03/22/622940/>.
2. Волощук Р. Є. Служба фінансових розслідувань в Україні: необхідність створення та організаційні моделі функціонування / Р. Є. Волощук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Vchnu_ekon_2015_1_32.pdf.
3. Кабмін схвалив законопроект про Службу фінансових розслідувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.epravda.com.ua/news/2017/03/22/622940/>.
4. Дрозд О. Ю. Служба фінансових розслідувань як орган боротьби з адміністративними корупційними порушеннями / О. Ю. Дрозд, А. В. Тітко // Митна справа. – 2014. – № 4 (94). – Ч. 2. – С. 121–127.
5. Економічна безпека держави. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
6. Звіт державної служби фінансового моніторингу України за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2017/20170330/Zvit_2016.pdf
7. Гібридна Служба фінансових розслідувань. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zaxid.net/gibridna_sluzhba_finansovih_rozsliduvan_n1422081.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2017.

Наталія Чудик,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

СУДОВА РЕФОРМА – ВАГОМИЙ КРОК ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОСУДДЯ

Розглянуто важливу проблему – законодавче забезпечення реформи системи судової влади в Україні. Вказано на недоліки прийнятих правових норм, що регулюють дане реформування і шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *судова влада, реформа, правосуддя, система судової влади, суд.*

Чудик Н.

Judicial reform, a significant step towards European justice

Рассмотрено важную проблему – законодательное обеспечение реформы системы судебной власти в Украине. Указано на несовершенство принятых правовых норм что регулируют это реформирование и пути их разрешения.

Ключевые слова: *судебная власть, реформа, правосудие, система судебной власти, суд арбитр, государство, общество.*

Chudyk N.

Judicial reform, a significant step towards European justice

The article considers an important problem - legislative support for the reform of the judiciary system in Ukraine. Specifies the shortcomings of the adopted legal norms regulating this reform and the ways of their solution.

Keywords: *judicial power, reform, justice, system of judicial power, court.*

Постановка проблеми та її актуальність. Аналізуючи нещодавно прийняті законодавчі акти, що регулюють реформування системи судової влади в державі, зокрема Закон України «Про внесення змін до Конституції» від 2.06.2016 р. та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2.06. 2016 р., автор виходить з того, що навіть якщо абстрактно вважати, що вже досягнуто головне завдання реформи – викоріненню корупцію в судовій системі та набрано нових суддів, які будуть ідеально відправляти правосуддя, залишається ще дуже багато проблем в судовій владі, і як не парадоксально – нові закони породили і нові проблеми.

Мета наукової статті. Дослідити сутність проблем теорії та практики, які вже виникли і можуть виникнути при впровадженні судової реформи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З цього приводу є незначна кількість наукових публікацій, але разом з тим такі вчені, як Р. Куйбіда, М. Хавронюк, М. Жернаков та ін. в своїх публікаціях порушують проблему недоліків правового забезпечення судової реформи.

Викладення основного матеріалу дослідження. Сьогодні в Україні триває судова реформа. Це одна з реформ в країні, що має безпосередній вплив на ситуацію в регіонах.

Результати опитувань 2015 та 2016 р. показують, що домінянтою громадської думки було і залишається переконання у необхідності проведення люстрації суддів. Таку позицію поділяли 85% опитаних у 2016 р. та 89% – у 2015 р.

Це й не дивно, адже доступ громадян до справедливого та незалежного правосуддя – одна з базових демократичних цінностей, яка впроваджується не без рекомендацій Європейського союзу.

Так, Угода про Асоціацію між Україною та ЄС містить цілий розділ під назвою «Юстиція, Свобода та Безпека». Також в Порядку денному Асоціації є вимоги до нашої держави щодо необхідності вжити подальших заходів реформи правосуддя, зокрема, шляхом прийняття, відповідно до європейських стандартів та в тісній співпраці з Радою Європи/Венеціанською комісією Стратегії, судової реформи, включаючи деталізований та всеохоплюючий план імплементації.

Як відомо, 2 червня 2016 р. було ухвалено, а 29 червня 2016 р. опубліковано Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та новий Закон «Про судоустрій і статус суддів», який набув чинності з 30 вересня 2016 р.

Закон впроваджує триланкову систему судоустрою, до якої увійдуть місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд, що здійснюватиме функції касаційної інстанції. Для розгляду окремих категорій справ в системі судоустрою діятимуть вищі спеціалізовані суди. До складу Верховного Суду входитиме Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд і Касаційний цивільний суд. Реструктуризація Верховного Суду має бути здійснена протягом шести місяців з дня набрання чинності Закону про судоустрій.

Законом передбачено оновлення і місцевих судів. Усі районні, міжрайонні, міські суди замінять окружні суди. Згідно із Законом про судоустрій, місцевими загальними судами є окружні суди, місцевими господарськими – окружні господарські суди, місцевими адміністративними – відповідні окружні суди. Апеляційні суди, які створюються в апеляційних округах, розглядають цивільні та кримінальні справи. Апеляційні господарські та адміністративні суди розглядають справи відповідних категорій. У складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ.

В прикінцевих та перехідних положеннях ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» передбачена діяльність у перехідний період районних, міжрайонних, районних у містах, міських, міськрайонних судів, які продовжують здійснювати свої повноваження до утворення та початку діяльності місцевих окружних судів, юрисдикція яких розповсюджується на відповідну територію. Також врегульована діяльність апеляційних судів, які продовжують здійснювати свої повноваження до утворення апеляційних судів у відповідних апеляційних округах.

За останні кілька місяців судову систему залишили близько 2000 суддів. Майже всі суди працювали із значним перевантаженням – і місцеві, і апеляційні. Наразі майже 40% посад суддів виключено з процесу здійснення правосуддя (або ці посади вакантні, або судді, які займають посади, не мають повноважень здійснювати правосуддя). Деякі суди взагалі не працюють – у їх складі не залишилося жодного судді. Десятки місцевих судів працюють у складі одного-двох суддів. Для таких суддів цифри середнього робочого навантаження взагалі не застосовуються – вони розглядають усі справи, що надходять до суду, – такі дані містяться в доповіді Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка «Стан здійснення правосуддя у 2016 р.», на XIV позачерговому з'їзді суддів України, що відбувся в середині березня 2017 р.

Цю інформацію підтверджує і співголова Ради Реанімаційного пакету реформ та співініціатор громадського руху «ЧЕСНО», Тарас Шевченко: «У зв'язку з масовим поданням суддів у відставку та звільненням за порушення присяги минулого року система частково пройшла очищення, однак на ці вакантні місця досі ніхто не прийшов. Таким чином, оновлення системи фактично не відбулося. Натомість з'явилася проблема недоукомплектованості судів, тобто Україні не вистачає близько 2,5 тисяч суддів».

3 квітня 2017 р. Вища кваліфікаційна комісія суддів оголосила добір кандидатів на посаду судді місцевого суду. Претенденти, які виявили бажання взяти участь у конкурсі, мають пройти декілька етапів, зокрема навчання у Школі суддів та кваліфікаційне оцінювання. Загалом до місцевих судів планують набрати шість сотень суддів.

Згідно з новим законодавством, претендувати на посаду судді місцевого суду можуть особи віком від 30 до 65 років, які мають вищу юридичну освіту, 5 років стажу в сфері права і володіють державною мовою. Важливо, що у конкурсі до місцевих судів можуть брати участь юристи поза системою.

Охочі стати судьями мали два тижні, щоб зареєструватися на сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС). Тепер протягом місяця вони подаватимуть документи, щоб продовжити участь у конкурсі до місцевих судів. ВККС надає кандидатам допуск до конкурсу після розгляду їхніх документів. Далі претендентів на посаду судді чекає відбірковий іспит, а саме анонімне тестування. Вища кваліфікаційна комісія одразу, в присутності кандидатів, перевіряє їхні роботи та визначає прохідний бал. Тих, хто набрав не менш як 75% максимальної кількості балів, зараховують до резерву (резерв формують за рейтингом). Після цього кандидатів чекає кваліфікаційний іспит – анонімне письмове тестування та письмове практичне завдання. Крім того, кандидати повинні пройти спеціальну підготовку в Національній школі суддів і спецперевірку, зокрема, з боку Нацагенства з питань запобігання корупції. Далі ВККС рекомендує Вищій раді правосуддя призначити на посади суддів кандидатів із найвищим рейтингом з-поміж тих, що виявили бажання працювати у тому чи іншому суді. Вища рада правосуддя розглядає рекомендацію комісії і вносить подання Президентів, який призначає суддів своїм указом.

На сьогодні на 1 посаду судді місцевого суду претендують 15 осіб. За два тижні реєстрації бажаючих стати суддею місцевого суду Вищу кваліфікаційну комісію суддів про намір взяти участь у конкурсі повідомили 8970 осіб. Однак відібрати з них доведеться лише 600. Про це повідомили у ВККС.

Згідно з останнім звітом Європейської комісії з ефективності правосуддя, оприлюднений наприкінці минулого року середньоевропейський показник кількості суддів на 100 тис. населення – 21. Показник України майже відповідає йому та становить 19. Водночас більші показники й відповідно більшу кількість суддів мають, як правило, держави пострадянського простору, колишнього соціалістичного табору чи держави так званої молодшої демократії (наприклад, Польща – 26, Угорщина, Чехія – 29, Болгарія – 31, Сербія – 38, Словенія – 45). Натомість європейські держави «старої демократії» демонструють значно нижчі середнього показники (наприклад, Бельгія та Нідерланди – 14, Швеція та Іспанія – 12, Італія й Норвегія – 11, Франція – 10, Данія – 6).

Сьогоднішня судова реформа в Україні має наблизити вигляд місцевих судів до типових європейських в умовах децентралізації. Наприклад, система Німеччини будується за принципом децентралізації. Відповідно до ст. 92 Конституції Німеччини, судова ланка передбачає 5 судових ієрархій із спеціалізацією юрисдикції. До того ж, компетенція федерального парламенту та уряду поширюється виключно на суди касаційної інстанції.

Судами першої інстанції є місцеві суди загальної юрисдикції, а також спеціалізовані трудові, адміністративні, фінансові та соціальні суди відповідно. У Німеччині на сьогодні діє близько 700 місцевих судів загальної юрисдикції (Amtsgerichte), які розглядають цивільні, господарські, сімейні, земельні, кримінальні справи, а також справи, пов'язані із приватною власністю.

Суди земель апеляційної інстанції вміщують Вищі регіональні суди та регіональні суди, які є судами загальної юрисдикції, а також Вищі трудові, адміністративні, фінансові та соціальні суди. Судами касаційної інстанції є Федеральний Верховний суд (Bundesgerichtshof), який є найвищим судом загальної юрисдикції, Федеральний суд із трудових спорів, Федеральний адміністративний, фінансовий та соціальний суди.

Варто додати, що Україна далеко не перша країна, що намагається здійснити судову реформу, пов'язану з очищенням цієї гілки влади.

Обговорення судової та загальної люстрації в Україні рясніє порівняннями з країнами Центральної Європи та їхнім люстраційним досвідом початку 1990-х. Експерти радять до порівняння та часткового наслідування брати Грузію, а також країни Балканського регіону.

У Грузії та Сербії, після падіння режимів Шеварднадзе і Мілошевича, метою люстрації було знищення системи попереднього режиму. В обох країнах судова влада цілеспрямовано та примусово стала об'єктом реформування. Нова влада запровадила процес переатестації суддів, що призвело до значної заміни кадрів на суддівських посадах.

У Грузії Саакашвілі досягнув певного успіху у підтримці початкової судової реформи і заміні більшості колишніх суддів. Ця країна спромоглася значно скоротити прояви корупції в судовій владі як частини загального тренду контролю корупції. Наприклад, згідно з даними проекту «Правосуддя у світі» (World Justice Project), Грузія є лідером посткомуністичного світу у боротьбі з корупцією.

У Сербії демократична опозиція режиму Слободана Мілошевича спробувала очистити судову владу, але відразу ж зазнала поразки, тому що судова влада активно та ефективно прогидіяла цій спробі. Судді саботували кожен крок процесу реформ. Багато звільнених суддів були поновлені на посадах після оскарження своїх звільнень у суді. За деякий час судова влада Сербії здобула політичну незалежність від посадових осіб. Проте судова корупція і досі залишається істотною проблемою в Сербії. Згідно з даними проекту «Правосуддя у світі», 60% суддів і посадовців Сербії є корумпованими.

В сьогоднішній судовій реформі в Україні багато сподівань на участь і контроль громадськості за процесом.

Закон України «Про судуострій і статус суддів» передбачає роботу Громадської ради доброчесності. Вона утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Громадська рада доброчесності складається з двадцяти членів.

Громадська рада доброчесності збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) і надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді) або, за наявності відповідних підстав, висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до досьє кандидата на посаду судді або до суддівського досьє.

Якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше, ніж одинадцятьма її членами з шістнадцяти.

Також на процес відбору суддів може вплинути будь-який громадянин чи громадська організація, надіславши відповідне повідомлення.

Наприклад, Громадський рух «ЧЕСНО», в рамках кампанії «ЧЕСНО. Фільтруй суд!» проаналізував усіх кандидатів та підготував аналітичні довідки про кожного із 653-х претендентів на крісла у Верховному Суді. У довідках була зібрана інформація із відкритих джерел про кар'єру, сумнівні судові рішення, статки, родинні зв'язки, причетність до корупційних справ та інші дані, які, на думку руху «ЧЕСНО», повинні бути відомими та використані у ході конкурсу у найвищу судову інстанцію України. Аналітичні довідки про кандидатів у Верховний Суд рух «ЧЕСНО» передав Вищій кваліфікаційній комісії суддів та Громадській раді доброчесності для використання цієї інформації під час формування досье кандидатів та висновків ГРД.

Висновки. Отже, на сьогоднішній день ми отримали прогресивний Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який при цьому, має певні вади змісту і створює потребу для подальшого реформування. Поряд з цим, необхідно визнати, що нескінченна, триваюча судова реформа загалом відповідає нормі розвиненого суспільства.

Список використаної літератури

1. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України.* – №1402/1 // *Офіційний вісник України.* – 2016. – Ст. 1900.
2. *Конституція України. Офіційний текст.* – К. – 2016. – С. 15–16.
3. *Закон України «Про внесення змін до Конституції» від 2.06.2016 р.* / [Електронний ресурс] // *Офіційний сайт ВРУ.* – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

Стаття надійшла до редакції 05.10.2017.

5. ПОГЛЯД ЕКОНОМІСТА.

УДК 336.227:346

Олександра Олійничук,
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань
Тернопільського національного
економічного університету

Яна Швець,
студентка групи ПР-43 ЮФ
Тернопільського національного
економічного університету

СВІТОВИЙ ДОСВІД АКЦИЗНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ТА ЙОГО ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ДЕШІДІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ

Відображено ключові моменти акцизного оподаткування. Висвітлено вітчизняне правове регулювання акцизного податку. Проаналізовано міжнародний досвід акцизного оподаткування та окреслено напрями його імплементації в Україні в контексті дешідінізації економічних процесів.

Ключові слова: акцизний податок, ставки акцизного податку, підакцизні товари, податкове законодавство, тіньова економіка.

Олійничук А., Швець Я.

Мировой опыт акцизного налогообложения и его имплементация в Украине в контексте дешідінізації економіки

Отражено ключевые моменты акцизного налогообложения. Освещено отечественное правовое регулирование акцизного налога. Проанализирован международный опыт акцизного налогообложения и намечены направления его имплементации в Украине в контексте дешідінізації економіческих процессов.

Ключевые слова: акцизный налог, ставки акцизного налога, подакцизные товары, налоговое законодательство, теневая экономика.

Oliynychuk O., Shvets Y.

International experience of excise taxation and its implementation in Ukraine in the context of de-shadowing of the economy

The key points of excise taxation were shown in the article. The domestic legal regulation of excise tax is highlighted. The international experience of excise taxation was analyzed and the directions of its implementation in Ukraine were outlined in the context of de-shadowing of the economic processes.

Keywords: excise tax, excise tax rates, excise goods, tax legislation, shadow economy.

Постановка проблеми. Необхідність та форми застосування акцизів відносяться до найбільш дискусійних питань як вітчизняної, так світової теорії та практики оподаткування. Акцизне оподаткування можна вважати однією з найдавніших форм оподаткування після данини. Свого часу саме розвиток торгівлі зумовив бурхливий розвиток акцизного оподаткування, оскільки у ті часи акцизи були відносно простими в адмініструванні, а їхнє стягнення забезпечувало стабільне наповнення казни правителів. Якщо вести мову про призначення акцизного оподаткування на етапі його виникнення та раннього розвитку, то переважно воно зводилось до фіскальної ролі. Регулюючі властивості акцизів почали використовуватися в економічній політиці США та країн Європи у ХХ ст. Тому саме у цей період почав формуватися інший підхід

© Олександра Олійничук, Яна Швець, 2017

до визначення ролі акцизного оподаткування – поступова переорієнтація від суто фіскального підходу до гармонізації фіскальних та регулюючих ефектів акцизів [5, с. 117]. Таким чином, акцизне оподаткування є важливим засобом наповнення державної казни, однак тісно пов'язане з тіньовими процесами в економіці. За розрахунками Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, у I кварталі 2017 р. рівень тіньової економіки склав 37% від офіційного ВВП [6, с. 3]. Пошук шляхів боротьби з тіньовою економічною діяльністю в Україні є вкрай нагальним завданням в умовах тривалої макроекономічної нестабільності, а, отже, дослідження міжнародного досвіду акцизного оподаткування та можливостей його імплементації в Україні в контексті детінізації економіки має важливе практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти акцизного оподаткування досліджували О. Данілов, В. Коротун, І. Майбуrow, Т. Паєнтко, А. Соколовська, О. Фрадинський та ін. Зазначені фахівці зробили вагомий внесок у дослідження еволюції оподаткування, механізмів функціонування акцизних податків, їхнього впливу на економічний розвиток країни. У той же час поглиблених наукових розробок потребують питання акцизного оподаткування в Україні у контексті детінізації економіки в умовах підвищення активності євроінтеграційних процесів.

Цілями статті є дослідження міжнародного досвіду оподаткування акцизним податком та з'ясування можливостей його застосування в Україні задля ефективної детінізації економічних процесів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Акциз є податковою формою, що має тривалу історію, адже цей платіж відбувається в Європі та на теренах нашої держави уже декілька століть. Специфіка сплати акцизів полягає в тому, що вони включаються до ціни товару, збільшуючи її.

Фактично сплата акцизних податків перекладається на споживача товарів, які оподатковуються акцизами. Тобто споживачі компенсують продавцям витрати на сплату акцизних податків. Легкість перекладення акцизів на кінцевого споживача робить їх незалежними від кінцевих доходів виробників і продавців, забезпечуючи стабільні надходження до бюджету. Варто зазначити, що у світі фіскальна ефективність акцизів залишається досить високою навіть в умовах тінізації економіки, оскільки за їхньою допомогою відбувається оподаткування навіть тих доходів, які були приховані від оподаткування прямими податками.

Основним завданням побудови сучасної системи акцизного оподаткування є визначення балансу між виконанням акцизним податком фіскальної функції, яка проявляється в формуванні дохідної частини бюджету, та регулюючої, адже саме акцизний податок є одним з найголовніших інструментів обмеження споживання алкогольних напоїв та тютюнових виробів.

Акцизний податок є одним із перших податків, які використовували практично усі країни світу. Перші згадки про існування даного податку пов'язують із існуванням Римської імперії, де було використано податкові платежі у вигляді відсоткової надбавки до ціни товару. Існування акцизного податку забезпечувало доходи Української держави за часів Богдана Хмельницького. Сучасна система акцизного оподаткування в Україні бере свій початок в 1992 р. після прийняття Декрету Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» [2]. З того часу система вітчизняного правового регулювання акцизного оподаткування зазнала суттєвих змін.

Сьогодні основою правового регулювання акцизного оподаткування є Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р., в якому розділ VI висвітлює аспекти правової регламентації акцизного податку, зокрема щодо:

- визначення платників даного податку;
- об'єктів та бази оподаткування;
- переліку підакцизних товарів і ставок оподаткування;
- дати виникнення податкових зобов'язань;
- порядку і строків сплати податку;
- складання та подання податкової декларації; контролю за сплатою податку тощо [1].

Аналіз вітчизняного податкового законодавства, що регулює акцизний податок в Україні, дозволяє стверджувати, що протягом останніх років в Україні суттєво зростають ставки акцизного податку, що має неоднозначні наслідки для його фіскальної ефективності та зменшення обсягів споживання шкідливих товарів, які відносяться до підакцизних.

Одним з найбільш суперечливих аспектів є визначення груп підакцизних товарів. В Україні до підакцизних товарів віднесено:

- спирт етиловий та інші спиртові дистиляти, алкогольні напої, пиво;
- тютюнові вироби, тютюн та промислові замітники тютюну;
- пальне;

– автомобілі легкові, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів;
– електрична енергія [1].

При цьому варто відзначити, що рекомендаціями Міжнародного валютного фонду (МВФ) передбачено обмеження застосування специфічних акцизів для п'яти груп товарів:

- алкогольні напої;
- тютюнові вироби;
- автомобілі;
- нафта і нафтопродукти;
- запасні частини до автомобілів [3].

Отже, можна відзначити, що вітчизняний перелік підакцизних товарів є дещо ширшим, ніж перелік, рекомендований МВФ.

Оптимальність оподаткування зазначених груп товарів зумовлена тим, що теоретично виправданим подвійне оподаткування може бути тільки оподаткування товарів з негативними зовнішніми ефектами, а також товарів, які перебувають у зоні особливої уваги державного регулювання.

Слід зазначити, що в країнах ЄС гармонізованим можна вважати застосування специфічних акцизів тільки в Австрії, Великобританії, Іспанії, Ірландії, Люксембурзі та Португалії. Решта країн розширили перелік підакцизних товарів, відносячи до них навіть ті негативні ефекти від застосування яких є дискусійними – безалкогольні напої (Німеччина, Нідерланди, Швеція, Данія, Франція, Фінляндія, Бельгія), кава та чай (Німеччина, Данія), цукор, сіль, сірники, предмети розкоші тощо. Найбільша кількість підакцизних товарів серед країн ЄС – в Данії [4, с. 34].

Таким чином, розширення спектру підакцизних товарів зумовлено, передусім, фіскальними міркуваннями, необхідністю збільшувати надходження до бюджету при доцільності зменшення податкового навантаження на доходи і капітал.

Свої особливості мають застосування податкових ставок та пільг у сфері справляння акцизного податку. Так, можливе стягнення за адвалерними (відсотковими) та твердими або специфічними (встановленими у грошових одиницях від одиниці натурального вимірника) ставками. Застосування обох типів ставок має свої переваги і недоліки, тому надання переваги тому чи іншому типу ставки залежить від ситуації в країні. Зокрема, в умовах високих темпів інфляції доцільно надавати перевагу адвалерним ставкам, оскільки застосування специфічних ставок вимагатиме постійного перерахунку їх розміру або прив'язки до однієї із світових валют.

Найнижчі адвалерні ставки застосовуються в Данії, Нідерландах, Сербії, а найвищі – в Італії, Естонії, Фінляндії. При цьому дохідність специфічних акцизів збільшується щороку як в Європейському Союзі загалом, так і в його окремих країнах.

На перший погляд може здатися, що природа акцизного податку повністю виключає можливість або навіть і доцільність застосування податкових пільг. Однак у світовій практиці пільги у механізмах стягнення даного податку застосовуються з метою регулювання товарообороту або стимулювання виробництва окремих товарів. Найбільш поширеним типом податкового вирахування можна вважати податкову премію (tax refund). Вона застосовується в Бельгії, Словенії, Франції, Іспанії при купівлі дизельного палива. За суттю, це механізм повернення сплаченого акцизного податку в одній країні при виїзді в іншу країну [7, с. 162].

Податкова знижка (tax abatements) за акцизним податком використовується в США і полягає в частковій компенсації акцизного податку, сплаченого при купівлі легкового автомобіля, у випадку продажу автомобіля, аварії, викрадення. Механізм часткової компенсації спрямований на стимулювання придбання нових автомобілів, що підтримує попит на необхідному рівні.

Податковий кредит (tax credit) застосовується в окремих країнах Європи та США з метою стимулювання виробництва і споживання альтернативних видів палива. Наприклад, у США податковий кредит за акцизним податком складає 0,50 дол. США за галон при використанні зрідженого газу, рідкого палива, отриманого при переробці вугілля, а також палива, отриманого з біомаси. Варто зазначити, що переважна кількість зазначених пільг має тимчасовий характер і застосовуються протягом коротких проміжків часу [5, с. 122].

Висновки. На основі аналізу міжнародного досвіду у сфері акцизного оподаткування відзначено такі напрями його імплементації у вітчизняну практику.

1. Гармонізація ставок акцизного податку з країнами ЄС на тютюнові вироби, нафтопродукти, спирт та алкогольні напої. В Україні ставки на згадану підакцизну продукцію є суттєво нижчими, аніж в

країнах ЄС. Приведення ставок акцизного податку до рівня країн ЄС у напрямі детінізації економіки забезпечить:

- зростання обсягів бюджетних надходжень;
- унеможливлення контрабанди алкогольних та тютюнових виробів до країн Європи.

Водночас даний захід матиме і позитивний соціальний ефект, оскільки виступатиме в ролі економічного чинника зменшення споживання суспільно небезпечної продукції (алкоголь, тютюнові вироби). Однак слід посилити державний контроль за нелегальним виробництвом та реалізацією алкогольних і тютюнових виробів.

2. Вдосконалення системи акцизного оподаткування в Україні шляхом:

- вдосконалення системи контролю за виробництвом та обігом підакцизних товарів;
- використання одного з режимів державної монополії на оптово-роздрібну торгівлю або її суцільний контроль з боку держави;

– вдосконалення єдиної автоматизованої електронної системи моніторингу за виробництвом та обігом підакцизних товарів, зокрема спиртвмісних рідин з метою унеможливлення здійснення шахрайських дій;

– подальше вдосконалення та виключення «корупційної складової» з нового «пільгового тарифу» ввезення вживаних авто в Україну, який працюватиме до 31 грудня 2018 р.;

- підвищення ефективності акцизних складів з врахуванням світового досвіду.

Реалізація заходів, відповідно до вищезазначених орієнтирів, дозволить підвищити ефективність вітчизняного акцизного оподаткування, а також сприятиме протидії тіньовим явищам у господарській діяльності, які є ключовою проблемою національної економіки сучасності.

Список використаної літератури

1. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Декрет Кабінету Міністрів України «Про акцизний збір» № 18-92 від 26.12.1992 р. (втрата чинності від 01.01.2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/18-92>.
3. Баранова В. Г. Податкова система / В. Г. Баранова. – Одеса: ОНЕУ, 2014. – 344 с.
4. Євсєєва І. О. Напрями удосконалення акцизного оподаткування в контексті виконання положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. / І. О. Євсєєва, Н. М. Лисенька, І. О. Трубін. – Ірпінь : НДІ фінансового права, 2015. – 58 с.
5. Карпенко С. П. Сутність та особливості акцизного оподаткування: світовий досвід та перспективи в Україні / С. П. Карпенко // Економіка та держава. – 2015. – № 3. – С. 117–122.
6. Тенденції тіньової економіки в Україні у I кварталі 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=e384c5a7-6533-4ab6-b56f-50e5243eb15a&tag=TendentsiiTinivoiEkonomiki>.
7. Хлебнікова І. І. Фіскально-адміністративні технології управління акцизним податком / І. І. Хлебнікова // Вісник КНУТД. – 2013. – №5. – С. 159 – 164.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2017.

6. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО.

УДК 343.9

*Ануш Мнацаканян,
студентка 5 курсу
Національного юридичного університету
України імені Ярослава Мудрого*

ЩО СТРИМУЄ ЛЮДИНУ ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ: СОВІСТЬ ЧИ ЗАКОН?

Розглянуто проблеми запобігання злочинності, співвідношення понять «совість» і «закон» як важелів стримання від вчинення злочину, їх філософсько-кримінологічне осмислення, проаналізовано статистичні дані щодо стримуючих чинників від скоєння кримінальних правопорушень.

***Ключові слова:** закон, совість, особа злочинця, злочин, покарання, запобігання злочинності.*

Мнацаканян А.

Что сдерживает человека от совершения преступления: совесть или закон?

Рассмотрено проблемы предотвращения преступности, соотношения понятий «совесть» и «закон» как рычагов удерживания от совершения преступления, их философско-криминалогическое осмысление, проанализировано статистические данные по поводу сдерживающих факторов от совершения уголовных правонарушений.

***Ключевые слова:** закон, совесть, личность преступника, преступление, наказание, предупреждение преступности.*

Mnatsakanyan A.

What's restraining a person from committing a crime: conscience or law?

The article reveals the problems of crime prevention, the interrelation of notions «conscience» and «law» as factors of deterrence from committing a crime, their philosophical and criminological comprehension; with analyzed statistical data of restraining factors from committing any criminal offence.

***Keywords:** law, conscience, criminal personality, crime, punishment, crime prevention.*

Постановка проблеми. Причини і мотиви вчинення чи невчинення певних злочинів завжди були і є актуальними питаннями в юриспруденції та мають велике практичне і теоретичне значення, оскільки їх дослідження сприяє активному аналізу поведінки злочинця в конкретній ситуації, що, у свою чергу, допомагає створити ефективні засоби запобігання та подолання злочинності, а також побудові міцної правової держави.

Дуже часто трапляються випадки, коли людина бажає вчинити те чи інше кримінальне правопорушення, але з якихось причин цього не робить – чи це побоювання закону, чи страх перед суспільним осудом, чи це внутрішні переконання, моральні принципи не дозволяють вчинити злочин. Тому пошук і аналіз відповідей на ці запитання є основним завданням дослідження.

Актуальність дослідження. У наш час злочинність є дуже поширеною в Україні, у тому числі й латентна, що, безсумнівно, є великою проблемою, яку треба розв'язувати. Але постає питання, яким саме чином це здійснити: зробити закон більш жорстким, посилити покарання чи приділити більше уваги моральному вихованню населення? Це можна дізнатися лише у випадку повного аналізу понять «совість» і «закон» та їх співвідношення, цьому й присвячена ця стаття.

Метою є вивчення та співставлення таких категорій, як совість і мораль, аналіз внутрішніх потягів і спонукань осіб, які потенційно можуть вчинити злочин, дослідження статистичних даних щодо важелів стримання від скоєння кримінального правопорушення.

© Ануш Мнацаканян, 2017

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблема, незважаючи на свою актуальність, рідко ставала об'єктом досліджень в сукупності, що розглянуто в цій статті. Багато науковців розглядали совість і закон окремо – як чинники, що впливають на запобігання злочинності серед науковців, які досліджували зазначену тему, слід відзначити В. В. Сорокіна, О. Е. Саркісову, М. Д. Шаргородського, Й. С. Ноя та ін. Досить детально цю проблему досліджували В. В. Голіна, Б. М. Головкін та М. М. Ісаєв саме у сукупності, у взаємозв'язку закону і совісті, праці яких стали основним теоретичним підґрунтям написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомим фактом є те, що після вчинення злочину та проведення ефективного розслідування для винної особи настають негативні наслідки у вигляді відповідного покарання, міра якого встановлюється законом, але ніхто навіть не здогадується, що в цей момент відбувається в душі злочинця: чи обмежується його покарання одним лише законом? Чи може його душевна кара є більш суворою, аніж судовий вирок?

Для того, щоб дати відповідь на це запитання, треба дослідити погляди різних вчених на особу злочинця, особливості її поведінки, через що вийти на такі категорії, як совість і закон.

Так, у 1876 р. італійський тюремний лікар Ч. Ломброзо розробив досить цікаву теорію: він дослідив 383 черепи померлих і 3839 черепів живих злочинців, а також вивчав особливості організму (температура, пульс, почерк, інтелект тощо) 26880 злочинців та 25447 законослухняних громадян. У результаті цього вчений опублікував книгу «Злочинна людина», у якій сформував так звану теорію природженого злочинця, який вирізняється з-поміж інших людей особливими фізичними та анатомічними рисами, наприклад, асиметрія обличчя, неправильна форма черепа, вузький лоб та інше [1, с. 36].

Англійський кримінолог Чарльз Горінг у 1913 р. у своїй монографії «The English convict: a statistical study» висвітлив результати проведеного ним порівняльного дослідження фізичних даних трьох тисяч ув'язнених та аналогічної кількості вільних людей. На основі цього він дійшов висновку, що між цими особами немає розбіжностей в їх анатомо-фізичній будові, а отже, не існує конкретного фізичного типу злочинця [2, с. 60]. Цією працею він спростував позицію Чезаре Ломброзо, яка наведена вище. Отже, Чарльз Горінг вважав, що злочинні риси характерні усім людям, а різниця між злочинцями і особами, які ніколи не вчиняли злочин, полягає у ступені виявлення цих рис.

Схожу позицію займав і видатний американський соціолог Ервінг Гофман, який вважав, що всі члени суспільства можуть розглядатися як девіантні, оскільки ніхто повною мірою не відповідає усім, без винятку, нормативам прийнятної поведінки, а за певних обставин кожна людина обов'язково виявляє суспільно засуджувані якості [3, с. 89].

Спираючись на основну думку останніх двох праць, кожна людина потенційно здатна на вчинення злочину, але для когось існують певні перешкоди, які не дозволяють цього зробити, а для когось ніяких бар'єрів немає. Тут і простежується тонка межа між побоюванням закону та міркуваннями совісті, а також повна байдужість до закону і суспільства.

Поняття «совість» є дуже оцінними, воно тісно пов'язане з філософською наукою. Тому слід звернутися до наукових поглядів великих філософів, які докладно займалися цим питанням. Так, наприклад, І. Кант вважав, що совість є внутрішнім законом людини («законом, що живе в нас») і не залежить від матеріальних і побутових умов, тобто за допомогою совісті особа здатна самостійно судити про власні вчинки, є власним моральним суддею [4, с. 112].

Досить влучним є вислів французького філософа Поля Рікера: «Совість виступає нічим іншим, як внутрішньою покорою законові як законові, внаслідок чистої поваги до нього самого, а не внаслідок простої відповідальності виголошеному правилу» [5, с. 4].

Теорію І. Канта продовжує професор В. В. Сорокін, який зазначає: «Ніхто не може примусити людину визнати що-небудь, захотіти подумати – тут закони держави безсилні, однак право діє через совість... Совість – це внутрішній свідок і суддя «першої інстанції» для наших вчинків [6, с. 22–23].

Якщо довго не замислюватися, то можна подумати, що саме закон зупиняє людину при виникненні бажання вчинити злочин, оскільки майже усі люди бояться можливого покарання, але якщо приділити цьому питанню більше уваги, то однозначний варіант відповіді ставиться під сумнів.

Багато науковців та юристів вважають, що від вчинення злочинів людей стримує саме страх перед покаранням, а тобто перед законом. Цю думку в своїй праці розвивала Е. А. Саркісова, зазначаючи, що основним засобом попередження злочинів є погроза покаранням або залякування, яке впливає на свідомість і волю людей [7, с. 18].

Такої ж думки дотримувався і М. Д. Шаргородський, радянський кримінолог, який вважав, що покарання створює певного роду гальмування, яке стримує від вчинення злочинів осіб, які схильні до цього [8, с. 140].

Однозначно можна сказати лише те, що одним з головних чинників, які зупиняють особу перед вчиненням злочину, є страх: або перед законом, або перед своєю совістю. Як влучно зазначають В. В. Голіна та Б. М. Головкін у своїй спільній праці, страх – це один із стримуючих факторів потенційної здатності людей порушувати певну заборону, це так звана «зовнішня протипага як генетичній владі інстинктів, так і соціальної свободі вибору» [9, с. 19–20]. Вони вважають, що на вибір людини впливає багато чинників: підбурювання, підмова, перебування під тиском, імпульсивність, оточення, емоційний стан, хвороба та ін.

Незважаючи на це, не можна сказати, що лише закон є тим бар'єром, який стримує потяги до вчинення злочину. Важливу роль відіграє свідомість та внутрішні спонукання кожної особи. Слід звернути увагу на умовний поділ населення за критерієм стримуючої ролі кримінального закону, запропонований М. Д. Шаргородським: перша група – це люди, для яких страх перед покаранням не має жодного значення, оскільки вони не виходять за межі закону, друга група – люди, яких від вчинення злочинів стримує страх перед покаранням, третя група – люди, які байдуже ставляться до закону та інших людей, а отже і не мають страху перед покаранням [10, с. 43].

У 20-х роках ХХ ст. професором М. М. Ісаєвим було проведено цікаве дослідження, суть якого полягала в опитуванні різних людей (225 чоловіків і 91 жінка) для з'ясування сили впливу покарання на людей. Так, усім було задано одне й те саме питання: «Чи доводилося Вам бути в такому становищі, коли вчинення злочину було у нагоді за обставинами справи і практично корисним, але діяння не було вчинено?». Виявилось, що серед 316 опитаних у такій ситуації опинилося 115 чоловіків і 25 жінок, з яких 8 чоловіків відмовилися відповісти на це питання. Результати проведеного опитування відображено у таблиці, що наводиться нижче [11, с. 151].

Таблиця 1

**Розподіл мотивації відмови осіб від вчинення злочину
за дослідженням професора М. М. Ісаєва**

Мотиви вчинення злочину	Чоловіки		Жінки	
	Абсолютна кількість	%	Абсолютна кількість	%
Совість не дозволила	26	24,3	9	36,0
Страх покарання	21	19,6	5	20,0
Неяковість перед людьми	4	3,8	1	4,0
Огида до вчинку	33	30,8	7	28,0
З принципових міркувань	21	19,6	3	12,0
З нерішучості	2	1,9	–	–
Разом	107	100,0	25	100,0

За результатами цього дослідження, більшість людей обрала перший та четвертий варіант відповіді, а саме «совість не дозволила» та «огида до вчинку», хоча показники відповідей жінок і чоловіків не є тотожними. З цього можна зробити висновок, що більшість опитаних людей були совісними та мали високі моральні цінності, і страх перед законом та покаранням не є основною причиною, яка б могла стати перешкодою у вчиненні злочину. Хоча відсоток відповіді щодо страху перед покаранням є також доволі високим, але все ж таки більш вагому позицію займають перший і четвертий варіант відповіді.

Приблизно через 50 років після проведеного дослідження професор Й. С. Ной, ознайомившись з вищенаведеними результатами, заявив, що ці дані застарілі та втратили актуальність, тому провів схоже дослідження. Він опитав 245 засуджених вперше до позбавлення волі за тяжкі злочини, порушивши перед ними таке питання: «Чи думали Ви перед вчиненням злочину про покарання і чому воно не відвернуло Вас від злочину?». Відповіді на це запитання наведені нижче [12, с. 153].

**Оцінка запобіжного впливу кримінального законодавства
засудженими за дослідженням професора Й. С. Ной у 70-х рр. XX ст.**

Характер відповіді	Опитано	
	Абсолютна кількість	%
Не знав, що вчиняю злочин	17	6,9
Не визнаю себе винним	38	15,6
Не думав про покарання	157	64,0
Мав надію на безкарність	21	8,6
Не уявляв собі конкретного покарання	12	4,9
Разом	245	100,0

Дослідивши відповіді засуджених, стає зрозумілим, що більшість злочинців взагалі не замислюється про покарання, а отже немає страху перед законом. Ймовірно, що для цих людей головним є вчинення того чи іншого протиправного діяння, тобто вони націлені на результат, зневажаючи вірогідні негативні для них і для інших людей наслідки, хоча така позиція є досить сумнівною.

Сам же автор цієї праці Й. С. Ной пояснює таке байдуже ставлення до закону та погрози покарання тим, що в більшості випадків злочини вчиняються людьми обмеженого світогляду, які навіть не усвідомлюють того, що спричиняють шкоду суспільним відносинам і окремим особам.

Аналогічне дослідження було проведено в 2009 р. українськими науковцями В. В. Голіним та Б. М. Головкіним, які розіслали анонімні анкети в усі регіони України, внаслідок чого було опитано близько 2000 осіб, яких 725 чоловіків і 1268 жінок віком від 14 до 70 років з різним рівнем освіти, 75% працюючих. Суть цього опитування полягала в трьох питаннях. Перше: «Чи утримує людей від вчинення злочинів кримінальне покарання?», на яке позитивно відповіли майже 74% (1468) і негативно – 26% (525) анкетованих. Друге питання: «Чи були у Вашому житті випадки, коли Ви могли вчинити злочин, але не вчинили?», на що отримано 65% (1296) позитивних відповідей і 35% негативних (697) опитаних. Третє питання: «За якими мотивами злочин не було вчинено?». Результати відповіді автори відобразили схематично у вигляді таблиці [9, с. 23].

Мотиви утримання від вчинення злочинів за результатами дослідження 2009 р.

Мотиви	Абсолютний показник	Відносний показник, %
Совість не дозволила	560	43,7
Страх перед покаранням	200	15,4
Ніяково перед родичами і близькими	26	2,0
Огида до вчинення злочину	191	14,7
З принципових міркувань	205	15,8
За нерішучості	50	3,6
Інші люди утримали від вчинення злочину	37	2,8
Змінилися сприятливі для вчинення злочину умови	15	1,2
Свій варіант відповіді:		
Побоювання відповідальності перед Богом	7	0,5
Не було навіть такої думки	5	0,3
Разом	1296	100,0

Якщо уважно подивитись на відповіді на ці питання, то виникають певні розбіжності. На думку авторів, ті 74% опитаних, які дали позитивну відповідь на перше питання, виразили загальну думку суспільства, ніби виходячи зі здорового глузду, що від вчинення злочину людей стримує саме страх перед покаранням. На третє ж питання відповідали люди, які реально перебували в ситуації, коли могли вчинити злочин, але не зробили цього. Результати повністю протилежні. Більшість опитаних людей (43,7%) сказали, що саме совість не

дозволила їм перейти межу закону, і лише 15,4% побоювались покарання. Проаналізувавши надані відповіді, можна зробити висновок, що близько 75% опитаних, маючи реальну можливість, не вчинили злочин саме через моральні принципи (огида до вчинення злочину – 14,7%, з принципових міркувань – 15,8%) [9, с. 23]. А це, безумовно, є показником того, що люди мають високий рівень правової культури та суспільної свідомості.

Влучно зазначив американський кримінолог Пол У. Таппен: «Страх перед покаранням і взагалі перед кримінальним законодавством та його наслідками, перед Богом, перед своєю совістю – це страх перед самим собою як законслухняною людиною. Немає сумніву, що повноцінний член суспільства в більшості випадків узгоджує свою поведінку з вимогами закону, але є і винятки, про що свідчать дослідження» [13, с. 69].

Як вже було сказано раніше, якщо приділити певний час дослідженню цієї теми, то однозначна відповідь на питання «Що саме стримує людину від вчинення злочину: совість чи закон?» стає, так би мовити, сумнівною. Однією із причин цього є те, що в основному в людей перша асоціація із словом «злочин» є досить негативною, багато хто проводить паралель із вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень та іншими насильницькими злочинами, не думаючи про менш суспільно небезпечні кримінальні правопорушення.

Тому, щоб додати більше конкретики в дане дослідження, ми провели опитування серед студентів, суть якого полягала у двох питаннях: «Що б Вас стримало від вчинення вбивства?» та «Що б Вас стримало від вчинення легалізації (відмивання) доходів?», оскільки суспільна небезпечність цих злочинів дуже різниться, особливо в розумінні людей, а не законодавства. Другий злочин був підібраний не випадково, оскільки він є досить часто вчинюваним, а його виявлення та притягнення до відповідальності винних осіб перебуває на доволі низькому рівні. Так, було опитано 113 студентів Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого. За результатами зазначеного анкетування виявилось, що від вчинення вбивства совість зупиняє 92 осіб (81,4%), а закон – 21 особу (18,6%). Що стосується другого питання, то від легалізації (відмивання) доходів совість зупиняє лише 33 особи (29,2%), а закон – 80 опитуваних (70,8%). Схематично це можна відобразити таким чином.

Важелі стримання від вчинення злочинів серед студентів

Злочин	Абсолютний показник	Відносний показник, %
Вбивство	92	81,4%
Легалізація (відмивання) доходів	21	18,6%
Разом	113	100,0

З цього можна зробити висновок, що важелі стримання від вчинення злочину залежить не лише від особистості, але й роду і ступеня тяжкості злочину. Так, більшість людей вважає вбивство дуже серйозним злочином, оскільки мова йде про позбавлення іншої людини життя, тому більшість опитаних від скоєння такого правопорушення стримує саме совість, що, безумовно, є дуже позитивним фактом. А от що стосується легалізації доходів, то люди мають кардинально протилежну думку. У цьому випадку більшість опитаних людей стримує лише закон, оскільки вони не вбачають у цьому злочині великої суспільної небезпеки. До речі, багато хто висловив думку, що його взагалі ніщо не стримало б від легалізації доходів, якщо він мав би такі доходи, що нерозривно пов'язано із ступенем розкриття подібних злочинів.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Досліджувана проблема заслуговує на увагу, оскільки вивчення співвідношення совісті і закону та їх впливу на потенційних злочинців значно сприятиме попередженню та профілактиці злочинів. Якщо з'ясується, що саме стримує осіб від вчинення певних протиправних діянь, то стане більш ефективним застосування засобів запобігання злочинності. Іншими словами, так можна було б встановити, у яких сферах треба запроваджувати більше змін та вдосконалень. Можливо, це – зосередження уваги на моральному вихованні населення, яке може провадитися у школах, вищих навчальних закладах, інших установах у таких формах, як обов'язкові спецкурси, заняття з психологом, опитування, анкетування тощо. З іншого боку, це може бути вдосконалення методів правового характеру, наприклад, посилення санкцій за вчинення певних злочинів, а також гарантія невідворотності покарання, яка відіграє значну роль. Беручи до уваги вищезазначені дослідження, більшість осіб при вчиненні злочину навіть не задумуються про покарання, що, можливо, спричинено тим, що вони сподіваються на ухилення від покарання.

Окрім цього, як вже було зазначено раніше, важливе значення має вид злочину, оскільки це безпосередньо пов'язано із ставленням людини до такого правопорушення та важелями стримання від його вчинення. Зважаючи на те, що протягом останніх років рівень злочинності безупинно підвищується (особливо латентної), детальне вивчення цієї проблеми могло би сприяти більш ефективному аналізу злочинності та запобіганню різних злочинів.

Список використаної літератури

1. Штеренишис М. *Чезаре Ломброзо* / Михаил Штеренишис. – Герцлия : Исрадон, 2010. – 144 с. – Сер. – (Євреї і цивілізація).
2. Курт Бартол. *Психология криминального поведения [Електронний ресурс]* / Курт Бартол // ОЛМА Медиа Групп. – 2004. – 352 с. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books_
3. Гарасимів Т. З. *Сутність людини та причини її девіантності: компаративістсько-філософський вимір та європейські традиції* / Т. З. Гарасимів // *Порівняльно-правові дослідження*. – 2012. – № 1/2. – С. 84–89.
4. Вуд А. *Кант о совести* // *Кантовский сборник: межвуз. темат. сб. научн. тр.* – Калининград : Изд-во РГУ им. И. Канта, 2006. – Вып. 26. – С. 110–132.
5. *Поль Рікер Совість і закон* / П. Рікер // *Людина і світ*. – 2003. – 2. – С. 2–7.
6. Сорокин В. В. *Понятие совести в правовом измерении* / В. В. Сорокин // *История государства и права*. – 2009. – 21. – С. 2–6.
7. Саркисова Э. А. *Уголовно-правовые средства предупреждения преступлений* / Э. А. Саркисова. – Минск : Наука и техника, 1975. – С. 18.
8. Шаргородский М. Д. *Вопросы общего учения о наказании в теории советского права на современном этапе* / М. Д. Шаргородский // *Сов. государство и право*. – 1967. – № 10. – С. 140.
9. Голіна В. В. *Кримінально-правові засоби у системі спеціально-кримінологічного запобігання злочинності* / В. В. Голіна, Б. М. Головкін. – Харків : Питання боротьби зі злочинністю, вип. 19. – 2010. – 336 с.
10. Шаргородский М. Д. *Наказание, его цели и эффективность* / М. Д. Шаргородский. – Л. : ЛГУ, 1973. – С. 43.
11. Исаев М. М. *Общая часть уголовного права РСФСР* / М. М. Исаев. – Л. : Госиздат, 1925. – С. 151.
12. Ной И. С. *Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Политико-юридические исследования* / И. С. Ной. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – С. 155.
13. Таппен П. У. *Кто такой преступник?* // *Социология преступности (современные буржуазные теории)* / Б. С. Ред. Никифоров. – М. : Прогресс, 1996. – С. 69.

Стаття надійшла до редакції 19.10.2017.

**ПОРЯДОК ПУБЛІКАЦІЇ МАТЕРІАЛІВ
У ФАХОВОМУ ЗБІРНИКУ НАУКОВИХ ПРАЦЬ
«АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА»**

Шановні автори!

Редакційна колегія збірника «Актуальні проблеми правознавства» приймає до друку статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях та відповідають за змістом тематиці збірника «Актуальні проблеми правознавства», виконані на високому професійному рівні.

1) Приймаються роботи, **написані українською, російською або англійською мовами**, обсягом до 12 аркушів включно.

2) Рукопис статті повинен мати такі елементи:

- УДК;
- назва секції;
- прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада;
- назва статті українською мовою;
- анотація українською, російською, англійською мовою (3–5 рядків);
- ключові слова;
- основний текст статті;
- література;
- список літератури англійською мовою (references).

3) Окрім рукопису статті до редакції подається **реферат** (розширена анотація) англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – **200** слів).

4) Стаття має містити такі елементи:

- **постановку проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формування цілей статті (**постановка завдання**);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **висновки** з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

5) Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюється безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка.

Редакція залишає за собою право рецензувати, редагувати, скорочувати і відхиляти статті. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів збірника можливий лише з дозволу автора і редакції.

Адреса редакції фахового збірника наукових статей «Актуальні проблеми правознавства»: Юридичний факультет Тернопільського національного економічного університету, м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а.

Деталі на сайті видання: www.app.tneu.edu.ua

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

*Випуск 3 (11)
2017*

Літературний редактор: *Оксана Катрусяк*
Комп'ютерне макетування: *Любов Верней*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 27. 10. 2017 р.
Формат 60x84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублікаторі.
Ум.-друк. арк. 24,2 Обл.-вид. арк. 27,5
Замовлення № P014-03-17. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36
www.tneu.ua
www.app.tneu.edu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка THEU»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua
www.app.tneu.edu.ua